

## A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA PERSPECTIVA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Ivani Contini Bramante<sup>41</sup>

### 1. Introdução

O ideário do Direito, em todas as formas de manifestação, é a preservação da *dignidade da pessoa humana*, mediante concretização dos princípios da *liberdade, igualdade, fraternidade e respecti vas dimensões r etratadas pelos direitos humanos fundamentais e direitos conexos sociais, econômicos e culturais*. Justifica-se, assim, a busca incessante de novos paradigmas, aptos a realizar as expectativas populares, rumo à concretização dos direitos humanos fundamentais encravados na Carta Magna.

Assim, esse pequeno ensaio centra-se no conteúdo das negociações coletivas. A proposta é uma compreensão da teoria das fontes, à luz dos princípios constitucionais contemporâneos, que servem, concomitantemente, de *fundamento, diretriz e limitação material* da negociação coletiva de trabalho, o que imprime a sua especial função normativa: *de realização dos princípios e direitos fundamentais e sociais*, que têm como *núcleo mínimo essencial irredutível o princípio da dignidade da pessoa humana*.

### 2. Contextualização e importância do tema

O Direito do Trabalho se preocupa, de perto, com a dignidade da pessoa humana, no plano individual e no plano social. Um tema atual, polêmico e angustiante, reinante de modo especial na relação trabalho-capital diz respeito ao acentuado propósito neoliberal de flexibilização das condições de trabalho, decorrente da globalização econômica, da competitividade, dos avanços tecnológicos e a sua harmonização com os valores humanos e sociais.

Nesse contexto, registre-se os impactos reformistas, na Constituição e nas leis, no sentido de transformação dos conteúdos tidos como próprios dos direitos fundamentais, a caminho do *mínimo existencial*. Registre-se, ainda, a transformação na vetusta vocação da negociação coletiva *de melhoria das condições de trabalho*.

A realidade demonstra as fortes influências no âmbito do conteúdo das negociações coletivas, pela tendência de flexibilização (adaptação, alteração,) dos direitos trabalhistas, outrora conquistados, e cláusulas restritivas de direitos fundamentais. No mais, a tendência da contratação coletiva é a de repetir condições de trabalho já previstas em lei, ou funcionar como instrumento de flexibilização pura (supressão, renúncia), sem qualquer contrapartida.<sup>42</sup> A crise jurídica decorre, em parte, do ambiente de globalização econômica, do pluralismo social, dos avanços das idéias filosóficas neoliberais, cujo subproduto é a exclusão social, a pobreza, a marginalização, etc.

JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO<sup>43</sup>, a partir da pesquisa, análise e considerações dos instrumentos coletivos das várias categorias profissionais, entre 1993 e 1997, demonstra que, em regra, as negociações coletivas vêm direcionadas à redução

<sup>41</sup> Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - São Paulo.

<sup>42</sup> Some-se que a fixação de data-base valoriza, apenas, a negociação coletiva anual, que *per se*, já limita o conteúdo das tratativas negociais, porque os atores sociais centram-se, em termos de melhoria das condições sociais, somente nas questões de compensação das perdas salariais e em regra, não há qualquer sucesso na reivindicação de aumento real. A realidade revela pequeno incremento das demais cláusulas econômicas e sociais. As mais significativas, quanto ao conteúdo, se atêm a algumas garantias provisórias de emprego e de nível de empregabilidade, normas de medicina e segurança de trabalho, previdenciária e acidentária.

<sup>43</sup> *Negociações Coletivas no Contexto do Plano Real*. Publicação da Organização Internacional do Trabalho, 1999.

dos custos empresariais, por meio da redução dos salários e de outros benefícios, como formulação de supostas alternativas para a preservação de emprego.

Nesse contexto, a função primordial das negociações coletivas não encontra efetividade pois:

a desregulamentação do mercado de trabalho, como vem ocorrendo, sem o estabelecimento de contrapartidas claras nos terrenos da representação sindical e da contratação coletiva, não só levará a uma perda crescente de direitos adquiridos, como deverá provocar uma maior fragmentação e pulverização das negociações coletivas, até mesmo nos setores em que há maior grau de organização e uma certa tradição de negociação, reiterando-se mais uma vez a flexibilidade, a precariedade e heterogeneidade que nunca deixaram de ser características intrínsecas do mercado de trabalho no Brasil.<sup>44</sup>

No mesmo sentido, a partir de pesquisa de campo das negociações coletivas feitas no Rio Grande do Sul, nos anos de 2007 e 2008, de algumas categorias mais expressivas (metalúrgicos, vestuário e comércio), concluem CARLOS GOMES CHIARELLI E FELIPE DIFFINI SANTA MARIA<sup>45</sup> que:

surpreende constatar que há várias situações em que o resultado da negociação coletiva 'ao final produz cláusulas em percentual expressivo de situação *in pejus* para o trabalhador num contrasenso quanto a razão de ser do Direito do Trabalho e, particularmente, da negociação coletiva, que no mundo civilizado democrático e desenvolvido muito mais fez pelo empregado do que a própria norma estatal'.

A questão acima posta leva ao debate a respeito da moderna função da negociação coletiva, de *gestão da crise*, na era da globalização, bem como, à reflexão sobre o papel a ser exercido pelo Direito Coletivo do Trabalho e o *caráter bifronte* da negociação coletiva: de efetivação, e ao mesmo tempo, de restrição dos direitos fundamentais.

Esse aspecto atrai o debate a respeito da *eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas* e outras questões ligadas ao *caráter progressista* do Direito do Trabalho e à *vedação do retrocesso social*, princípios encravados no artigo 7º, *caput*, da Carta Federal, ao estatuir o rol de direitos mínimos consagrados aos trabalhadores *"além de outros que visam a melhoria da sua condição social."*

É no momento de crise que se renova a perene necessidade de *(re)construir* a perspectiva de análise do fenômeno jurídico. Justifica-se, pois, a necessidade de *(re)delimitar* as funções do Direito Coletivo de Trabalho, a partir dos princípios constitucionais, e que seja dotada de cientificidade, que apresente novos paradigmas de atuação, de conteúdo e de valores para as negociações coletivas de trabalho.

## **A dignidade da pessoa humana e o Direito Coletivo do Trabalho**

### **Direitos fundamentais**

Direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa

---

<sup>44</sup> *Negociações Coletivas no Contexto do Plano Real*. Publicação da Organização Internacional do Trabalho, 1999.

<sup>45</sup> *Negociações Coletivas de Trabalhadores - Resultados obtidos em exemplos pesquisados*. Revista LTr. Ano 73. nº 11, nov/2009 pp. 1316-1320.

humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer os direitos fundamentais no plano formal. O Estado tem o dever de buscar concretizar os direitos fundamentais, no dia a dia dos cidadãos.

Os direitos fundamentais apresentam as seguintes características:

**Historicidade:** os direitos fundamentais são produtos da evolução histórica. Surgem das contradições existentes no seio de uma determinada sociedade e são inerentes à condição humana. **Inalienabilidade:** os direitos fundamentais são intransferíveis e inegociáveis. **Imprescritibilidade:** os direitos fundamentais não deixam de existir ou de ser exigíveis em razão da falta de uso. **Irrenunciabilidade:** nenhum ser humano pode abrir mão dos direitos fundamentais. Pode até não usar adequadamente, mas não pode renunciar à possibilidade de exercê-los. **Universalidade:** todos os seres humanos têm direitos fundamentais e devem ser devidamente respeitados por todos. Não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito à condição de ser humano. **Limitabilidade:** os direitos fundamentais não são absolutos. Podem ser limitados, sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. O STF já decidiu por diversas vezes que "os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto"<sup>46</sup>, assim, admitem medidas restritivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

Na Constituição de 1988, os direitos fundamentais estão divididos nos seguintes grupos: direitos individuais e direitos coletivos (art. 5º a 11); direitos de nacionalidade (art. 12); direitos políticos (art. 14 a 17); direitos sociais (art. 6º e respectivos títulos temáticos); direitos fundamentais do homem solidário (arts. 3º, 4º, VI, 193 e 225). O rol dos direitos fundamentais é meramente exemplificativo, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal<sup>47</sup>.

### Classificação doutrinária dos direitos fundamentais

A doutrina aponta a existência de três **gerações** ou **dimensões** de direitos fundamentais. Utiliza-se o termo "gerações" pois em dados momentos históricos, surgiu a tutela de novos direitos. Como diz NORBERTO BOBBIO<sup>48</sup> "os direitos não nascem todos de uma vez por todas". Cada geração de direitos representa a conquista pela humanidade de um desses grandes postulados, a saber:

**Direitos de primeira geração ou de primeira dimensão:** são os direitos individuais e políticos, que correspondem ao ideal da liberdade, são os limites impostos à atuação do Estado, resguardam os direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. Exigem uma prestação negativa, um *não fazer* do Estado, em prol do cidadão. Na Constituição brasileira de 1988, estão previstos no art. 5º e nos arts. 12 a 17. Como exemplos, podemos citar a vida, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de correspondência.

**Direitos de segunda geração ou de segunda dimensão:** são os direitos sociais, econômicos e culturais, atinentes ao princípio da igualdade. Objetivam a melhoria das condições de vida e de trabalho da população. Nasceram em razão de lutas de uma nova classe social, os trabalhadores. As primeiras Constituições a estabelecer a proteção de direitos sociais foram a mexicana de 1917 e a alemã de Weimar em 1919. Significam uma prestação positiva, um *fazer* do Estado em prol dos menos favorecidos pela ordem social e econômica. Ex: salário mínimo, aposentadoria, previdência social, décimo terceiro

<sup>46</sup> RTJ 173/807-808, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno.

<sup>47</sup> ADIn 93917-DF.

<sup>48</sup> A era dos direitos.

salário, férias remuneradas.

**Direitos de terceira geração ou terceira dimensão:** são os direitos de grupos de pessoas coletivamente considerados. Corresponde ao postulado da solidariedade ou fraternidade. Referem-se aos direitos ligados à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à comunicação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao patrimônio comum da humanidade. Destinam-se à proteção de interesses de todo o gênero humano, razão pela qual a sua titularidade é difusa.

**Direitos de quarta geração:** PAULO BONAVIDES<sup>49</sup> acrescenta uma *quarta geração* de direitos fundamentais, tendo em conta a globalização da economia e as idéias neoliberais, com o consequente afrouxamento da soberania do Estado e diante da necessidade de reafirmação dos direitos: *na democracia, a informação e o pluralismo*. São direitos que recaem sobre as grandes formações sociais e grupos humanos, exemplificativamente, o direito à participação política nos avanços da engenharia de manipulação genética, clonagem, célula tronco, transgênico, etc.

### O princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, trouxe uma mudança de paradigma jurídico e ético, como fundamento do Estado Democrático de Direito: *a dignidade da pessoa humana*.

A dignidade da pessoa humana é fundamento e limite da atuação estatal e dos particulares, considerado o *princípio dos princípios*, o *superprincípio* ou *sobreprincípio*, o *limite dos limites*.

O enunciado constitucional indica o dever solene do Estado e de toda a Sociedade no sentido de respeitar e proteger a dignidade. O mandamento constitucional que reconhece a dignidade da pessoa humana não obriga, apenas, como direito de defesa contra o Estado, mas também vincula, positivamente, os órgãos estatais no sentido do dever de assegurar, a cada pessoa, uma vida humanamente digna. Esse mandamento jusfundamental *vincula, também, os particulares nas relações interpriadas*.<sup>50</sup>

Quanto à extensão, sendo um *valor supremo*, uma *referência unificadora*, *um centro irradiador*, o princípio da *dignidade da pessoa humana* atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, e assim, constitui o *núcleo* não só dos direitos fundamentais, mas também dos sociais<sup>51</sup>. Das lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>52</sup> haure-se que a norma revela dois valores jurídicos: *a pessoa humana e a dignidade*. Significa o *antropocentrismo*, que a pessoa é, ao mesmo tempo, fonte e *centro de imputação jurídica* de todos os valores, sendo a dignidade o *atributo intrínseco* da essência da pessoa humana.

A pessoa humana é o único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, e que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. A dignidade da pessoa humana

---

<sup>49</sup> *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>50</sup> A respeito do tema da horizontalidade das normas constitucionais, ver Daniel Sarmento. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

<sup>51</sup> Sobre a posição e dimensão de conteúdo da dignidade da pessoa humana ver, por todos Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. Ainda, a obra *Constituição, direitos fundamentais e direito privado* (org.). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003. E a obra *Dimensões da Dignidade* (org.). Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

<sup>52</sup> José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2008, p.38.

apresenta duas dimensões bem delineadas: *dignidade individual* e a *dignidade social*.

No viés individual a sua dimensão diz respeito aos direitos de *liberdade, de personalidade, de integridade psicológica e física*, relacionados com os direitos de primeira geração, tais como a vida, a saúde, a honra, a intimidade, dentre outros.

A *dignidade social* enlaça o homem contextualizado, enquanto ser humano que pertence a uma Sociedade. Diz respeito aos direitos de segunda geração, de *igualdade substancial*, retratados pelos direitos humanos fundamentais sociais, econômicos, culturais, que têm como postulado o *mínimo existencial*. Diz respeito, ainda, aos direitos de terceira geração, de solidariedade, denominados de direitos difusos e coletivos, retratados pelos direitos ambientais, tecnológicos, de desenvolvimento, de comunicação, etc.

No que atine à *dignidade social* JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>53</sup> esclarece que:

o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquivando-se nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade individual', ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

No mesmo diapasão, as lições de MAURÍCIO GODINHO DELGADO<sup>54</sup>, para quem

a idéia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social (...).

Daí decorre que o Estado Democrático de Direito vem fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º) e a ordem econômica há que ter por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170), porque a ordem social visa à justiça social (art. 193).

Dois são as premissas ou antecedentes constitucionais de proteção ao homem trabalhador: o *trabalhador homem pessoa humana* e o *homem contextualizado* como cidadão, consumidor, trabalhador, etc. Na consideração do *homem trabalhador contextualizado* as premissas são: o trabalhador como pessoa humana, hipossuficiente, subordinado, parassubordinado ou autônomo, e o trabalhador enquanto doente, incapacitado, desempregado, idoso, com encargos familiares e etc. O conseqüente traz como objetivo a necessidade de harmonizar o capital, o trabalho, o meio ambiente, a repartição das vantagens da tecnologia, etc. Assim, quando se fala em respeito à dignidade humana, do *homem trabalhador*, entra em cena a *teoria do trabalho decente*, significando que as condições de trabalho *devem ser mínimas de existência, e de existência digna*.

<sup>53</sup> José Afonso da Silva, *Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2008, p.38.

<sup>54</sup> Maurício Godinho Delgado. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2004, próprio 43-44.

O direito a um padrão de vida adequado inclui os direitos conexos, sociais e econômicos, decorrentes da relação de trabalho-capital, tais como: um salário justo para o próprio sustento e da família, jornada de trabalho razoável, a participação nos lucros e resultados da empresa, um meio ambiente do trabalho saudável, o livre desenvolvimento da personalidade, etc.

### **Concretização dos direitos fundamentais como tarefa de todos**

Não só o Estado pode oferecer ameaça aos direitos fundamentais, mas também os particulares no seu campo de atuação de autonomia, pois há pessoas, grupos e organizações privadas, com capacidade de produzirem tantos ou maiores danos aos direitos fundamentais do que os poderes públicos e seus agentes.

A abordagem da concretização dos direitos fundamentais, como tarefa de todos, exige uma visão ao tema da *eficácia dos direitos fundamentais e sua vinculação nas relações interprivadas*. E, de certo modo, justifica a disciplina dos direitos de personalidade, dos negócios jurídicos, dos atos ilícitos e da responsabilidade civil.

### **Direitos fundamentais e relações entre particulares**

Com o constitucionalismo moderno ganhou corpo a doutrina pós-positivista, defensora da horizontalização das normas constitucionais, ou aplicação direta das normas constitucionais nas relações interprivadas. Em que pese os debates, ainda incipientes, acerca do tema da doutrina da *Drittwirkung* e os influxos da concepção americana da *state action* ou *symbiotic relationships*<sup>55</sup>.

Várias são as teorias que explicam a eficácia das normas constitucionais nas relações privadas: *teoria da eficácia imediata*, *teoria da eficácia mediata*, *teoria dos imperativos de tutela dos direitos fundamentais*, *teoria da eficácia modulada*.

Segundo a *teoria da eficácia imediata* os direitos fundamentais vinculam os particulares, imediata e diretamente, independente de qualquer mediação das normas de direito privado. Mesmo diante da ausência de normas de direito privado, há uma exigibilidade constitucional de concretização dos direitos fundamentais. Portanto, há uma eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos de direito privado, na modalidade deontica da obrigação, permissão e proibição das condutas.<sup>56</sup>

De acordo com a *teoria da eficácia mediata* os direitos fundamentais não vinculam diretamente os particulares. A eficácia é indireta, porque a primeira tarefa, a de criar normas de direito privado, é do Poder Legislativo, no exercício do seu dever-competência de legislar. A segunda tarefa é do Poder Executivo no seu dever-competência de aplicar o direito. A terceira tarefa é do Judiciário, no exercício do seu dever-competência de jurisdição, aplicar e desenvolver o direito privado. Ainda, diante da omissão ou insuficiência legislativa preencher as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, com recurso aos conteúdos axiológicos, retratados nos princípios alicerces que informam os direitos fundamentais.

Essa teoria é criticada uma vez que não satisfaz porque não leva em conta a *importância* e o *caráter objetivo* das normas de direitos fundamentais. De acordo com

---

<sup>55</sup> Sobre o assunto, ver André Rufino do Vale. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora. 2004.

<sup>56</sup> Wilson Steinmetz. *Direitos fundamentais e relações entre particulares: Anotação sobre a teoria dos imperativos de tutela*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. jan./jul. 2005, pp. 205-206.

ROBERT ALEXY<sup>57</sup>, a teoria da eficácia imediata resulta, justamente, do caráter objetivo das normas constitucionais fundamentais.

Para a terceira corrente, a *teoria dos imperativos dos direitos fundamentais*, ou *teoria dos deveres de proteção*, defendida por CANARIS<sup>58</sup>, o problema da vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas é um *falso problema*. Isto porque, toda lesão de direito fundamental deve ser imputada ao Estado, na medida em que os atos e condutas privadas resultam, em última análise, de uma permissão ou não proibição estatal.

CANARIS parte de uma concepção restrita de vinculação dos direitos fundamentais no campo das relações interprivadas. Justifica a rejeição da eficácia direta à globalidade dos direitos fundamentais, tendo em consideração que o ordenamento normativo reserva um espaço de autonomia privada, aos particulares, para autoregulação dos interesses próprios, por meio da disciplina do negócio jurídico.

CANARIS deixa claro que a função dos direitos fundamentais não é afetar a função do direito privado ou suprimir a autonomia privada. Entretanto, existem direitos fundamentais, de caráter personalíssimo, que estão ao abrigo pela intocabilidade, seja por atos estatais do Poder Público, seja por atos de autonomia privada, pois

(...) em virtude do seu caráter personalíssimo, nem sequer se encontram ao dispor do seu titular, e cujo exercício, por conseguinte, não pode, à partida, aceitar-se como objeto de auto-limitação contratual. Ou que, pelo seu forte conteúdo pessoal são especialmente sensíveis a tal restrição, como é o caso da integridade corporal e da liberdade de deslocação.<sup>59</sup>

STEINMETZ, para não cair na vala da hierarquização ou da *teoria da eficácia fraca* e *teoria da eficácia forte* de certos direitos fundamentais ou na hierarquização, defende a *teoria da eficácia modulada ou graduada*. Isto porque, os princípios de direitos fundamentais são *mandamentos de otimização*, são normas que ordenam que algo seja realizado *na maior medida possível*, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas.<sup>60</sup>

Assim, no campo da autonomia privada, a livre iniciativa é bem jurídico constitucional protegido. Entretanto, também deve ser ponderado, no caso concreto, com outros princípios e direitos constitucionalmente assegurados e protegidos.

STEINMETZ<sup>61</sup> aponta que

quanto à forma (modo, o como) e ao alcance (a extensão, a medida), a vinculação dos particulares a direitos fundamentais – sobretudo a direitos fundamentais individuais – se materializa com eficácia imediata matizada (modulada ou graduada) por estruturas de ponderação (ordenadas no princípio da proporcionalidade e seus elementos) que, no caso concreto, toma em consideração os direitos e ou princípios fundamentais em colisão e as circunstâncias relevantes

<sup>57</sup> Robert Alexy. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001.

<sup>58</sup> Claus Wilhelm Canaris. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>59</sup> Canaris, 2003, p. 72.

<sup>60</sup> Robert Alexy, 1997.

<sup>61</sup> STEINMETZ, 2004, p. 295-296.

Em verdade, sob o ponto de vista funcional, de um lado, a *teoria do imperativo ou ordem preferencial dos direitos fundamentais* abarca não só os deveres de proteção pelo Estado. Ao revés, fundamenta e justifica a disponibilização, pelo ordenamento jurídico, de instrumentos suficientes para a proteção dos direitos fundamentais, também, na esfera privada. De outro lado, a *teoria da eficácia modulada* indica “como” se dá a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, pela técnica da ponderação, e assim, enfoca a operacionalização na efetivação dos direitos fundamentais.

Em verdade, as teorias não se excluem, antes se completam. Segundo os ensinamentos de ROBERT ALEXY,<sup>62</sup> coexistem os diversos níveis de eficácia. Cada uma delas enfoca um aspecto do problema, sem a primazia de uns sobre os outros. Enfim, as diferentes teorias são equivalentes em termos de resultado, pois em última *ratio* é uma questão de ponderação. O que permanece em aberto e polêmico é a questão de *como* os direitos fundamentais atuam nas relações privadas, no caso concreto. Com efeito, os focos redirecionam no sentido de um aprofundamento do estudo da eficácia dos direitos fundamentais no caso concreto, no estudo de casos e da técnica da ponderação.

LUIS ROBERTO BARROSO<sup>63</sup> quanto à discussão em torno de como (*de que forma*) e em que medida (*alcance*) se dá a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, anota que, do ponto de vista da realidade brasileira, a teoria mais adequada é da aplicabilidade direta e imediata e que, na ponderação a ser empreendida, deve ser adotada a *ponderação geral*, ser levado em conta todos os elementos do caso concreto.

Assim para a *específica ponderação entre autonomia privada da vontade e versus outros direitos fundamentais*, merecem relevo os seguintes fatores: a) a igualdade ou desigualdade entre as partes (se uma empresa multinacional renuncia um direito a situação é diversa da renúncia feita por um trabalhador hipossuficiente); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade, preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; c) risco para a dignidade da pessoa humana (ex.: ninguém pode se sujeitar a sanções corporais).

Destarte, no plano das relações verticais, entre os particulares e Estado, os poderes públicos estão vinculados diretamente aos direitos fundamentais: (a) pela proibição de intervenção do Estado na vida privada; (b) pelo dever de legislar no sentido da realização dos direitos; (c) pelo dever de controle jurisdicional, pelo Judiciário, no exercício do dever de tutela. No plano das relações interprivadas, a vinculação aos direitos fundamentais ingressa no direito privado, que devem ser preenchidos segundo os conteúdos jusfundamentais constitucionais e pelo critério da ponderação. Tudo aferido pelo princípio da ponderação, da proporcionalidade, da proibição de excesso, da vedação do abuso de direito.

Os enunciados normativos constitucionais não são meramente formais, não podem ser tomados como “tinta jogada no papel”. Ao revés indicam uma *mandado, um mandamento, um conteúdo normativo*, que deve ser otimizado e eficaz à realização da dignidade.

---

<sup>62</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

<sup>63</sup> *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito – o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Revista da Escola da Magistratura-TRT-2ª Reg. Set/2007, p.38.



MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA<sup>64</sup> aduz que, nesse contexto, o *diálogo entre os princípios* se estabelece no cotidiano diante do caso concreto. Para facilitar o ato de interpretação *in concreto*, de criação e aplicação do Direito, elegem-se os princípios, dois deles de extrema importância: *a dignidade da pessoa humana e a liberdade*. Em suma, *“o cotejo, portanto, da situação concreta, deve se fazer sempre à luz da dignidade humana e da liberdade.”*

### **A dignidade da pessoa humana na perspectiva do Direito Coletivo do Trabalho**

Dentre as outras formas e instrumentos para realização dos direitos de segunda e terceira gerações, explicitados na Constituição, encontra-se a liberdade sindical, no aspecto estático da liberdade de associação e organização e, no aspecto dinâmico, no plano da ação sindical, de representação dos interesses e direitos das categorias profissionais e econômicas e de negociação coletiva.

No plano do Direito Coletivo, cedeu-se à conclusão, no plano internacional, de que de nada adianta assegurar ao sindicato o direito de existir se não for assegurado o direito de agir. De nada adianta assegurar o direito de ação sindical se não for assegurada a efetiva democracia participativa na relação trabalho-capital, para que os trabalhadores avancem na livre determinação das suas condutas, com poder de imposição da vontade na conquista de melhoria da condição de trabalho e emprego.

Justificam-se, assim, as normativas das Convenções Internacionais do Trabalho nº 87 (liberdade sindical), nº 98 (negociação coletiva e proteção contra condutas antissindicais), nº 135 (representação no local de trabalho) e, nº 154 (fomento à negociação coletiva), bem como, a Declaração de Princípios da Organização Internacional do Trabalho, chamado de *os quatro evangelhos: a liberdade sindical e a negociação coletiva; a não discriminação; a vedação do trabalho forçado; a vedação do trabalho infantil*.

Os problemas relacionados aos fatos sociais e econômicos são cíclicos. Daí, a necessidade atual de criação e exortação dos instrumentos existentes, destinados a reduzir o abismo entre o formal e o real, de modo a assegurar que o trabalhador, também, possa impor a sua vontade no contrato de trabalho. Não é demais exortar a negociação coletiva de trabalho, como forma de solução pacífica dos conflitos coletivos de trabalho, rumo à efetivação dos direitos fundamentais e sociais.

Destarte, numa *(re)leitura* da Constituição, *a partir dos princípios*, é possível vislumbrar a reserva de um regime especial ao Direito Coletivo Constitucional do Trabalho no seu tripé: *liberdade sindical, negociação coletiva e greve*.

A posição do Direito Coletivo em sede constitucional supõe uma alta valorização do Direito do Trabalho e dos interesses e bens por ele tutelados. Não é por outra razão que no Capítulo I do Título II, a Carta anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais, os coletivos ou *individuais de expressão coletiva*, e, tantos outros espalhados pelo seu texto, tais como: as liberdades de reunião e de associação (art. 5º incisos XVI *usque* XX), o direito de as entidades associativas representarem seus filiados (art. 5º, XXI), os direitos de receber informações, de interesse coletivo, junto ao empregador ou ao Poder Público, incluído o direito de petição (art. 5º, XIV e XXXIII e XXXIV), liberdade de associação econômica e profissional sindical e o direito à representação sindical, *erga omnes*, da categoria, na defesa de interesses e direitos

---

<sup>64</sup> Marcus Orione Gonçalves Correia. *A teoria da Constituição à luz da teoria da norma – um enfoque com destaque para as normas de direitos sociais*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: ESDC. julh/dez 2005, p.292

coletivos (arts. 8º e incisos e 37, VI), o direito à negociação coletiva (arts. 7º XXVI e 8º VI, 114 § 1º e 2º), o direito ao reconhecimento da força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), o direito de greve (arts. 9º e 37, VII), o direito de participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados públicos (art. 10), a representação dos empregados junto aos empregadores (art. 11), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente de trabalho (art. 225), o direito de participação no controle da legalidade (art. 5º, LXX - mandado de segurança coletivo) e no controle da constitucionalidade (art. 5º, LXXI - mandado de injunção coletivo) e, ação direta de inconstitucionalidade (art. 103).

O princípio constitucional da liberdade de associação sindical e suas dimensões e a exortação da negociação coletiva, inequivocamente, revelam a função do Direito Coletivo de *melhoria da condição social dos trabalhadores*. Por corolário, a sua vocação *primordial* é de *realização dos valores, princípios e dos direitos econômico-sociais*, para além do *mínimo existencial*, cujo epicentro é a *dignidade da pessoa humana*.

Assim, feitas estas considerações é oportuno o enfoque do *direito constitucional à negociação coletiva e seus princípios* e haurir as suas funções e limitações.

### **O direito constitucional à negociação coletiva**

A partir da síntese amalgamada dos princípios e regras, atinentes ao tratamento constitucional dado à liberdade sindical, resta demonstrado que a Carta Federal consagra o *direito à negociação coletiva*.

Nota-se que a Constituição Federal distribui as competências normativas entre os Poderes do Estado e a Sociedade. No plano social prevê a possibilidade dos particulares de autorregulamentação dos interesses próprios, consagrado no princípio da livre iniciativa, sinônimo de autonomia privada (art. 1º, III, CF). No plano da relação trabalho-capital, a Carta Federal proclama a liberdade sindical, indica os sindicatos como agentes negociadores (art. 8º, I e II, CF), atribui o *dever-poder aos Sindicatos* de representação sindical dos interesses e direitos da categoria (art. 8º, III, CF) e de participação obrigatória nas negociações coletivas (art. 8º, IV, CF), bem como, o reconhecimento a força vinculante-normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, CF) cujo conteúdo deve primar sempre pela *“melhoria das condições de trabalho”* (art. 7º, *caput*, CF).

Com efeito, a Constituição fomenta a solução pacífica das controvérsias e assegura a autonomia privada coletiva; indica os representantes dos trabalhadores e empresários como agentes negociadores; aponta o conteúdo das negociações coletivas e; reconhece a força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Indica ainda o balizamento das negociações coletivas pelos princípios da melhoria da condição social, princípio da adequação setorial negociada e princípio da contrapartida.

### **Princípio da melhoria da condição social**

No que se refere ao conteúdo, a Carta Federal traz o seguinte *mandado de otimização*:

O art. 7º, *caput*, da Constituição estatui: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

À luz da indicação da contratação coletiva, vocacionada à *“melhoria da condição social do trabalhador”*, resta patente a *função normativa-concorrente da*

*negociação coletiva* com o papel de manter o *caráter progressista do Direito do Trabalho*.

O texto constitucional em epígrafe com porta, ainda, outra leitura diferente, no sentido de que a normativa constitucional traz o *princípio da vedação do retrocesso social* em matéria de Direito do Trabalho. Trata-se da necessidade de ajuste ou harmonização entre as duas normas jurídicas sucessivas, ambas oriundas da negociação coletiva (autônomas), e compatibilização entre duas normas jurídicas sucessivas, uma oriunda da fonte autônoma e outra de fonte estatal (heterônomas). O objetivo será, sempre realizar a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho mediante fórmulas assecuratórias do *patamar civilizatório mínimo*<sup>65</sup>.

Ainda, enuncia dois princípios: o *princípio da norma mais favorável*, em que as normas autônomas, negociais, nascidas da vontade das partes, que incidem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre as heterônomas quando mais favoráveis; e o *princípio da condição mais benéfica* ou *princípio da manutenção das cláusulas sociais convencionais preexistentes*. Desta feita, as conquistas históricas dos direitos negociados, devem ser preservadas. Logo, é vedada a negociação coletiva *puramente in pejus*, com retirada de direitos conquistados, mediante ajuste entre os atores coletivos, *sem qualquer contrapartida compensatória*.

### **Princípio da flexibilização e a regra da contrapartida**

A Carta Federal traz a autorização para flexibilização da jornada e dos salários (art. 7º, VI, XIII e XIV). Trata-se do chamado *princípio da adequação das condições de trabalho às circunstâncias sociais, econômicas e tecnológicas, setoriais* e, em nível de empresa. O princípio da flexibilização encravado nos incisos do texto constitucional, não pode ser interpretado desconectado do *caput* do artigo 7º, que traz o postulado da *melhoria da condições social do trabalhador*. Ambos se implicam mutuamente, dando origem ao *princípio da contrapartida*.

A negociação coletiva pressupõe concessões mútuas, característica principal da transação (art. 840, CC), de sorte que não é dado, pela via da negociação coletiva, a renúncia pura de direitos. Assim, até mesmo nas hipóteses de salários e jornada, previstas no texto constitucional, e que são passíveis de negociação flexibilizadora, pela redução ou aumento da carga horária, é imprescindível a existência de uma contrapartida.

Equivale dizer, a flexibilização é permitida desde que haja um benefício e em troca de outro (*ganha-perde-ganha-perde*). Considera-se nula a negociação coletiva, do tipo *perde-perde-ganha-ganha*, que corresponda a redução ou supressão pura de direitos, na qual *uma das partes só ganha e a outra só perde*, porquanto inexistente a contrapartida assecuratória.

Auxilia no deslinde da questão e aferição do tipo de negociação e sua validade a técnica ou *teoria do conglobamento*, conjugada com a *teoria da unidade da norma coletiva*, pela qual os ganhos obtidos e perdidos por uma categoria profissional deverão ser considerados no seu conjunto, não podendo ser pinçados somente os favoráveis ou somente os desfavoráveis.

Não obstante a Carta Federal reconhecer em seu artigo 7º, inciso XXVI, a soberania das convenções e acordos coletivos é certo que, concomitante, impõe a jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e assegura direitos relativos aos salários: *mínimo* (art. 7º, IV), piso salarial proporcional à extensão e

<sup>65</sup> Expressão cunhada por Maurício Godinho Delgado.

complexidade do trabalho (art. 7º, V), garantia do mínimo na remuneração variável (art. 7º, VII), décimo terceiro salário (art. 7º, VIII), remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (art. 7º, IX), salário-família (art. 7º, XII), remuneração de serviço extraordinário superior (art. 7º, XVI), adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres e perigosas (art. 7º, XIII), a isonomia salarial (art. 7º, XXX); proibição de discriminação salarial (art. 7º, XXXI). Assim para validar a negociação coletiva, mister se faz observar, na alteração da jornada normal e dos salários, as diretrizes-limites teto ou mínimo constitucional.

Assim o exercício da negociação coletiva não pode se afastar da sua missão, da sua finalidade, de proteção dos direitos e defesa de direitos e interesses coletivos da categoria.

### **Posição do Judiciário acerca da teoria da eficácia horizontal das normas constitucionais**

Some-se que a própria Carta Federal comanda, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*”

O Supremo Tribunal Federal vem aplicando a eficácia imediata das normas constitucionais nas relações privadas. A posição é no sentido de que a autonomia privada garantida às entidades associativas, incluídas as entidades sindicais, encontra limites nos princípios e normas constitucionais ou legais, máxime, aquelas tutelares de direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição da República.

O julgado vem assim ementado:

I - EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

II - OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (RE 201.819-8 Rio de Janeiro, 2ª Turma. Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 11/10/2005, DJ 27/10/2006).

O Judiciário reconhece eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas

relações privadas. Assim, não obstante o *imperativo dos direitos fundamentais*, nos casos concretos, embora possam sofrer *algum grau de limitação*, devem observar os princípios da *ponderação*, da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

## Conclusão

Na teoria do Direito do Trabalho sempre houve a preocupação com o homem trabalhador e o debate acerca da dignidade da pessoa humana. A questão agora se renova à luz da *teoria dos direitos fundamentais*<sup>66</sup>. Mister se faz o *repensar o Direito Coletivo do Trabalho* e esboçar algumas reflexões para uma *teoria renovada acerca do conteúdo das negociações coletivas de trabalho*, que *tenha como base real a proteção à dignidade da pessoa humana*, e que melhor atenda às suas funções de realização dos anseios específicos do ser humano, na sua contextualização e complexidade de homem trabalhador.

Nesse sentido, as decisões judiciais têm um papel fundamental, porque além de balizar os princípios constitucionais, pelo critério de ponderação, mostram a diretriz a ser seguida, no sentido de que o *trabalho* foi ombreado com a *livre iniciativa*, como fundamento do Estado de Direito Brasileiro, e devem ser harmonizados.

No controle da constitucionalidade e legalidade das normas coletivas o Judiciário Trabalhista deve atentar à proteção da dignidade da pessoa humana. O ponto principal passa por definir os limites da autonomia na negociação entre empregadores e empregados e, até que ponto pode haver flexibilização dos direitos previstos na legislação.

O estudo de casos concretos discutidos no Tribunal Superior do Trabalho podem servir de parâmetro na construção da *teoria da eficácia dos direitos fundamentais* nas relações coletivas privadas. Várias são as hipóteses, e especificidades para cada caso concreto, de declaração de nulidade da contratação coletiva, pela inobservância dos limites materiais constitucionais, retratados pelos direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Desta feita, no que diz respeito à garantia do mínimo necessário, para a existência digna de cada indivíduo, cumpre ao Sindicato, na relação capital-trabalho, a tarefa de representação dos interesses da categoria, de molde a viabilizar os pressupostos do trabalho decente e de condições de vida digna, mediante a negociação coletiva de melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Além da concretização dos direitos fundamentais e sociais, pela tarefa prestacional do Estado, insuficiente porque conec tada ao *princípio da reserva do economicamente possível*, é preciso *(re)valorizar* a utilização dos instrumentos procedimentais extrajudiciais de acesso à justiça. Desta feita, a negociação coletiva surge *como locus* para realização dos direitos fundamentais sociais, *para além do m ínimo existencial* a cargo do Estado.

---

<sup>66</sup> Registre-se a importância da filosofia e da doutrina social da igreja, na medida que procuraram demonstrar a necessidade de um *direito novo*, especial, com conteúdo material e vocação à determinação da finalidade e dos rumos do Direito de realização do homem em toda a sua plenitude.