

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO SINDICAL BRASILEIRO

THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE BRAZILIAN TRADE UNION LAW

Andréa Arruda Vaz¹

Marcos Augusto Maliska²

Resumo

No Brasil, há um déficit democrático no que tange à funcionalização da liberdade sindical, haja vista a existência de um distanciamento entre a realidade sindical cotidiana e a concretização prática dos diplomas sobre liberdade sindical. A fim de preencher essa lacuna, o presente trabalho descreveu a categoria “liberdade”, inserindo-a na temática sindical, segundo um recorte metodológico na realidade brasileira e no âmbito do Direito Internacional do Trabalho. Para tanto, apresentaram-se os elementos estruturantes da liberdade sindical brasileira, reconhecendo a necessidade de uma transição possível, respeitada a conjuntura nacional. A presente pesquisa manejou arcabouço doutrinário nacional e internacional, com destaque para publicações oficiais da Organização Internacional do trabalho, além de estudo de caso envolvendo comportamentos antissindicais praticados no país e levados à apreciação desse mesmo organismo. A partir desse diagnóstico, constatou-se que o estágio organizativo sindical brasileiro ainda é marcado por uma assimetria entre o movimento operário e o empresariado e um distanciamento em relação ao projeto político de liberdade sindical da Organização Internacional do Trabalho; não obstante tal quadro, é possível teorizar a respeito de uma possível compatibilização entre esse estágio e o referido projeto. Para tanto, a presente tese propôs a adoção, pelos agentes das relações de trabalho nacionais, de uma hermenêutica instrumentalizada por meio das convenções e, sobretudo, das recomendações internacionais sobre essa temática, como estratégia de funcionalização de uma liberdade sindical democratizante das relações de trabalho no Brasil.

Palavras-chave: Constituição. Direitos fundamentais sociais. Liberdade sindical.

Abstract

In Brazil, there is a democratic deficit with regard to the functionalization of union freedom, given the existence of a gap between the daily union reality and the practical implementation of diplomas on union freedom. In order to fill this gap, the present work described the category “freedom”, inserting it in the union theme, according to a methodological approach in the Brazilian reality and in the scope of International Labor

¹ Doutoranda e Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UniBrasil. Professora Universitária, Advogada e Conselheira da OAB/PR pela Subseção Araucária.

² Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do UniBrasil. Procurador Federal integrante do Núcleo de Atuação Prioritária em Matéria Administrativa da Procuradoria Regional Federal da 4ª Região.

Law. Therefore, the structural elements of Brazilian union freedom are presented, recognizing the need for a possible transition, respecting the national situation. This research used a national and international doctrinal framework, with emphasis on official publications of the International Labor Organization, as well as a case study involving anti-union behavior practiced in the country and brought to the appreciation of that same body. From this diagnosis, it was found that the Brazilian union organizational stage is still marked by an asymmetry between the labor movement and the business community and a distance from the political project of union freedom of the International Labor Organization; notwithstanding this situation, it is possible to theorize about a possible compatibility between this stage and the aforementioned project. Therefore, this thesis proposed the adoption, by national labor relations agents, of a hermeneutics instrumentalized through conventions and, above all, international recommendations on this theme, as a strategy for the functionalization of a democratizing union freedom of labor relations in Brazil.

Key-words: Constitution. Fundamental social rights. Freedom of association.

1. INTRODUÇÃO

A evolução da economia e o mundo globalizado não afastaram a condição de hipossuficiente do empregado em situações e posições de desigualdade de seus agentes, afrontando por vezes, a dignidade do trabalhador (ABRANTES, 2014). Com a valorização do princípio da dignidade humana houve um reconhecimento dos direitos dos trabalhadores como balizadores dos valores sociais e fundamento do próprio Estado Democrático de Direito (DIAZ, 2006).

A Constituição de 1988 separou os Direitos Individuais dos Direitos Sociais, reconhecendo os movimentos sindicais e afastando a intervenção Estatal da vida sindical traduzindo-se em maior liberdade. Mas, trouxe no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Capítulo II Dos Direitos Sociais, as garantias mínimas de proteção ao trabalhador que especificamente, no Artigo 7º, Inciso XXII, ordenou a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, de higiene e de segurança.

Essa Constituição consagrou as regras de flexibilização em matéria trabalhista, operacionalizando-a através de instrumentos coletivos (ALMEIDA, 2007). Contudo, também adotou como critério, a possibilidade mediante intervenção sindical de redução salarial e alteração da jornada de trabalho prestigiando a autonomia coletiva dos convenentes (ALVES, 2014). Com o reconhecimento dos instrumentos coletivos resultante da autonomia privada coletiva observam-se alguns Acordos Coletivos que

normatizam percentual de adicional de periculosidade inferior ao estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho (MACEDO, 2011).

O presente trabalho tem como tema “Direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e a inconstitucionalidade dos instrumentos coletivos que reduzem o adicional de periculosidade”. Considerando que historicamente os sindicatos têm em sua origem a proteção de sua coletividade que é composta de empregados, e, portanto, entes sujeitos à proteção sindical, o objetivo desta pesquisa é buscar fundamentos teóricos para a inconstitucionalidade, ou não, de acordos de caráter normativo que reduzem o percentual do adicional de periculosidade (CORSI, 2013).

O princípio da proteção, enquanto norma imperativa, impõe limites à própria autonomia de vontade, distinguindo o renunciável e o disponível do irrenunciável e do indisponível, assunto tratado no capítulo quarto (CORONEL, 2010). A Irrenunciabilidade justifica a intervenção Estatal e a indisponibilidade como regra do Direito do Trabalho. As normas de proteção no Direito do Trabalho são assim, de regra, de ordem pública, imperativas e impostergáveis (MANUS, 2014).

É relevante a necessidade de uma leitura moderna nas relações de emprego e imperativa uma maior flexibilidade nas organizações empresariais (GARCIA, 2014). Entretanto, este trabalho não pretende defender o fim do fenômeno chamado flexibilização, que pode minimizar conflitos e até proporcionar uma solução para a crise econômica mundial como defendem alguns autores, ou como argumentam outros, a perda de conquistas dos trabalhadores ao longo da história (GOMES, 2003). O embate travado então se cinge na existência, ou não, de um limite passível de sujeitar-se à flexibilização.

Hipótese

A liberdade sindical é um direito fundamental que goza de autonomia diante da genérica liberdade de associação. O direito à liberdade sindical, como direito fundamental de conteúdo complexo e abrangente, está receptivo a uma permanente construção mediante aportes proporcionados pela abertura do catálogo a outros tantos direitos materialmente fundamentais, observado, evidentemente, o procedimento para tanto previsto na própria Constituição e o que seja considerado importante para a comunidade, segundo os sistemas paradigmas que tenham valores sociais ao menos semelhantes.

A caracterização de uma conduta antissindical, nos sistemas jurídicos em que a

liberdade sindical é um direito (especialmente naqueles em que ela é um direito fundamental), demanda, em princípio, apenas a constatação de uma lesão a direitos de liberdade sindical e a imputação dessa lesão ao comportamento antijurídico de um sujeito qualquer, independentemente da demonstração de culpa.

A liberdade sindical é um direito fundamental de extensão da proteção em favor de todo trabalhador sindicalizado ou que simplesmente desenvolve alguma ação sindical, gremial ou coletiva como um “ativista sindical genérico” (MARTINEZ, 2013).

Sob tal perspectiva, insta a menção que “a primazia do indivíduo sobre o Estado e a Sociedade, construídos estes *contratualmente* com base na liberdade política e nas liberdades individuais” (ANDRADE, 2012, p. 18). Assim a perspectiva da liberdade sindical se pauta a partir de uma estrutura constitucional democrática que possibilita para além das liberdades individuais, as liberdades coletivas.

2. Caminhos contemporâneos da Liberdade Sindical no Brasil

Esta pesquisa se destina a discutir o limite do discurso normativo da Organização Internacional do Trabalho, confrontado com os limites e resistências existentes nas práticas nacionais, nomeadamente no modo de organização sindical brasileiro. Para tanto, opta-se pelo recorte transitado historicamente no fenômeno político-sindical, a partir da década de 1980, em que tem ascensão o fenômeno do chamado “novo sindicalismo” e os importantes debates sindicais na constituinte, os quais resultaram no texto da atual Constituição da República.

Para o intento desta pesquisa, também serão analisadas as liberdades de expressão, reunião e de associação no plano constitucional, as quais são funcionais e densificam a legitimação da liberdade sindical no Brasil. Por outro lado, as liberdades de ofício, de trabalho ou de profissão têm como seu semelhante de mesma natureza a liberdade de empreender, ou de livre iniciativa, valor este constitutivo das sociedades capitalistas.

Portanto, estudar a categoria “liberdade” exige uma defrontação com a sua ambivalência, ou seja, a liberdade reconhecida pelo Estado, assecuratória das liberdades individual e coletiva, de caráter e funcionalidade regulatória, estará sempre confrontada e tensionada com a liberdade emancipatória, para além dos contornos normativos (MARTINS, 2001, p. 78).

Cabral, citando Robert Dahl (2001), explica que

Sabe-se que a democracia garante aos cidadãos uma liberdade muito mais ampla do que qualquer outra alternativa; sabe-se ainda, que é no governo democrático que os indivíduos possuem possibilidades reais de exercitarem a liberdade de autodeterminação, de viverem sob leis que decorrem de sua própria escolha –mesma que mediante representação política (CABRAL, 2017, p. 88).

Noutras palavras, o Direito regula uma liberdade que pode ser política e econômica, mas também possui força motriz para impulsionar novas liberdades, inclusive contraditórias às liberdades originariamente pensadas e reguladas.

2.1 Trajetória do Sindicalismo Brasileiro Contemporâneo

O sindicalismo brasileiro atual é marcado por uma série de acontecimentos no final do século XX que foram decisivos para a estruturação do modelo de organização sindical existente e que é cotidianamente objeto de discussão (PEREIRA, 2007). Uma parte do movimento sindical, no período final da ditadura militar, na década de 1980, foi se colocando numa posição mais combativa dentro desse contexto de restrição de direitos fundamentais e liberdades democráticas, de modo que agregou uma série de personagens importantes para a transição à democracia (PASSOS, 2004).

Passa-se, portanto, à análise desse ambiente histórico, fazendo-se referência aos momentos mais importantes na ascensão do “novo sindicalismo”, juntamente os debates em torno da questão sindical do processo constituinte do final de década de 1980.

2.2 Disputa do modelo Sindical na Constituinte (1986-1988)

Depois de mais de vinte anos de ditadura, a reorganização social do Brasil atinge seu ponto máximo em 1988, com a Constituição Federal, abrindo espaço para a consolidação das lutas por liberdades democráticas. O trabalho e a livre iniciativa são tratados como princípios fundamentais da República, que tem como objetivos a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades (PIOVESAN, 2012).

A atual Constituição da República, todavia, foi resultado de um longo processo, situado num ambiente de reconstrução da democracia. Tudo começou com a aprovação da Lei da Anistia, a Lei n. 6.683, de 1979, possibilitando a retomada da liberdade de expressão das organizações sociais. Em 1982, são realizadas eleições diretas para

governadores de estado e parlamentares; em 1985, para prefeituras de capitais.

Só faltava a eleição direta para Presidente e Vice-Presidente da República. Nos anos 1970-1980, a luta pela terra e reforma agrária originou o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra; enquanto que na área urbana, a ação sindical deu origem ao Partido dos Trabalhadores.

No dia 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves é eleito, pelo Colégio Eleitoral, como o primeiro presidente civil em mais de duas décadas. Vindo, porém, a falecer no dia 21 de abril, José Sarney assume a Presidência. No dia 15 de maio de 1985, o Congresso Nacional aprova a Emenda Constitucional n. 25, estabelecendo as regras para a realização de eleição direta para Presidente e Vice-Presidente da República, fixando-se o dia 15 de novembro para sua realização.

No processo constituinte, vários agentes sociais tiveram participação ativa, destacando-se as classes sindicais, da advocacia, intelectuais e parlamentares. Segundo Santana, o setor do patronato não recepcionou favoravelmente a ideia de vários direitos trabalhistas serem elevados à categoria de direitos constitucionais, pois isso “oneraria” muito a folha de pagamento dos empregadores, levando ao desemprego (GARGALO, 2014).

No plano sindical, nos anos que se seguiram, antes da Constituição de 1988, essas duas correntes ideológicas defenderam, junto a diversas bases sindicais do país, suas respectivas ideias.

De fato, conforme aponta Queiroz, o objetivo inicial era a constituição apenas de uma central sindical. Todavia, acabou por gerar um movimento dissidente. Esse grupo, que tinha como liderança Lula, Jacó Bittar e Olívio Dutra, criou a Central Única dos Trabalhadores (CUT), cujo primeiro presidente foi Jair Meneguelli. O outro grupo, liderado por Arnaldo Gonçalves, do Sindicato dos Metalúrgicos de Santos e do PCB, Hugo Peres, independente e dos eletricitários de São Paulo, José Francisco da Silva, da CONTAG, e Joaquinção, que se recusou a participar da chapa unitária, manteve-se na CONCLAT, a qual, em 1986, foi transformada na CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores, tendo Antônio Rogerio Magri como presidente.

Logo, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o próprio movimento dos trabalhadores também estava dividido sobre o modelo de organização sindical a ser constituído, uma vez que havia parcela do movimento sindical que defendia um modelo de unicidade, com contribuição sindical obrigatória e poder normativo da Justiça do Trabalho, mas, também, havia aqueles que valorizavam as condições previstas na

Convenção Internacional n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, nesse caso representados pelo novo sindicalismo cutista, com liberdade de associação sindical, sem unicidade, contribuição obrigatória e interferência do Judiciário por meio do poder normativo.

2.3 Liberdades no Contexto Democrático Brasileiro

No que tange ao constitucionalismo brasileiro, Amadeo, citando Antonio Carlos Wolkmer ensina que todas as Constituições brasileiras não tiveram em sua centralidade os movimentos populares de luta por cidadania, mas, muito mais, uma regulamentação que atendia aos interesses das classes agrárias regionais (AMADEO, 2000). Eram, pois, Constituições portadoras de ideias de natureza racional e abstrata, sem correspondência com os anseios sociais imediatos. Sobre a Constituição Federal de 1988, observa o autor que ela tem um “múltiplo alcance”, com potencialidade para aumentar o poder dos grupos sociais, aumentando a democracia, ou manter o poder da classe dominante (ARENDETT, 2011).

Contudo, Barcellos, citando Wolkmer observa que a partir da década de 1990 a articulação dos movimentos sociais foi sofrendo um processo de enfraquecimento. Isso se deu em virtude da “onda neoliberal” que surgiu no mercado e se alastrou pelo mundo com o fenômeno da globalização, gerando uma progressiva eliminação do espaço político dos cidadãos, restrições sociais e manipulação do poder econômico pela classe dominante (BARCELLOS, 2002).

Décio Saes também avalia esse aspecto da história do constitucionalismo brasileiro, afirmando que há, na Constituição de 1988, uma democracia limitada, por três razões: i) manutenção da valorização do caráter militar presente no período ditatorial de 1964-1988; ii) fortalecimento da posição do Poder Executivo frente ao Legislativo, em razão da existência da medida provisória como espécie legislativa; e iii) falta de governos estritamente partidários, com a sobrevivência de um sistema em que a hegemonia da elite tem o poder de tomar as decisões no Estado.

O Brasil, a despeito de sua tradição patrimonialista e de seus progressos e regressos em matéria de liberdades e democracia, conseguiu, com o advento da Constituição Federal de 1988, erigir a categorias constitucionais várias formas de liberdade. Segundo Arouca, citando Ingo Sarlet, a liberdade, ao lado da vida, da igualdade, da propriedade e da segurança, é parte de um conjunto de direitos

fundamentais de alta importância na Constituição brasileira (AROUCA, 2014). Há um rol de direitos específicos de liberdade, mas, de outro lado, também um direito geral de liberdade, cujo fundamento remonta às primeiras declarações de direitos (ARRUDA, 2014).

Assim sendo, nos próximos itens serão analisadas a livre iniciativa e trabalho, e três liberdades civis fundamentais, que se apresentam como pressupostos para o exercício da liberdade sindical, quais sejam liberdade de expressão, de reunião e de associação (CRANSTON, 2011).

2.4 Direito ao Livre Exercício de Atividade Econômica

A Constituição Federal de 1988 assegurou o direito de exercício de uma atividade econômica. Juntamente a esse direito, garantiu, também, o direito de propriedade, que é pressuposto necessário, em um regime de economia capitalista, para o exercício da livre iniciativa (DUARTE, 2010). Acerca do direito de propriedade, José Afonso da Silva entende que o conjunto das normas constitucionais a seu respeito já não deveria mais ser considerado como direito individual ou instituição de Direito privado (ERMIDA, 1987). Pelo contrário, melhor seria se estivesse previsto na ordem econômica, isto é, como um instituto de relações econômicas, porquanto a Constituição Federal proclamou que a propriedade tem uma função social e deve observar as regras relativas à ordem econômica (EBERT, 2007).

A esse respeito, António José Avelãs Nunes observa que, na atualidade, já não se vive mais em um tempo caracterizado por pequenas empresas, tal como era no início da era industrial. Já não há identidade entre o capitalista e quem exerce a direção da empresa (BARGAS, 2005). A propriedade empresarial, pois, não é mais individual, mas coletiva, pertencente à sociedade comercial, e esse é um dos mais importantes elementos que fazem com que seja possível uma grande acumulação de capital (BARROSO, 2011).

A produção, pois, é socializada, mas a propriedade dos meios de produção continua sendo privada (MARX, 2012). É nessa base de propriedade privada dos meios de produção que a liberdade de exercício de atividade econômica se encontra, mas nunca deve se pautar pela busca exclusiva do lucro empresarial, senão para atingir a finalidade indicada pela própria Constituição: a justiça social (MAZZUOLI, 2010).

O direito à livre iniciativa é basilar às civilizações capitalistas ocidentais. Trata-se

de uma liberdade que está no cerne da própria Modernidade, numa perspectiva do Estado Liberal,³⁵ e, por isso mesmo, não é novidade na ordem constitucional brasileira, tanto que a Constituição Imperial, de 1824, já a previa, em seu art. 179, inciso XXIV.

2.5 Liberdade do Exercício de Profissão

O direito constitucional ao livre exercício de profissão não deixa de estar imerso na lógica que fundamenta a Constituição Federal de 1988, que é a de relações capitalistas de trabalho, ou seja, relações de valorização do trabalho somente para aquilo que é funcional ao capitalismo (GALDAMEZ ZELADA, 2011).

Nesse sentido, Tatiana Friedrich, citando Leonardo Vieira Wandelli expõe que o trabalho pode ser uma afirmação de liberdade, uma ação libertadora, aspecto que é negado pelas sociedades capitalistas. O trabalho deixa de ter um valor nele mesmo e passa a ter importância somente o fim ao qual o trabalho se destina, que é a produção (FRIEDRICH, 2003).

O trabalho, portanto, no sentido de liberdade, não é aquilo que se vê no cotidiano das relações de trabalho. O princípio da livre iniciativa, nos termos da Constituição Federal de 1988, tem como finalidade estruturar e normatizar a vida dos empresários e das empresas, ou seja, é a garantia constitucional do funcionamento do sistema capitalista (GARGARELLA, 2014).

Evidentemente, o capitalismo ordena a produção e, por óbvio, necessita do fator mão de obra, visando, assim, à consecução dos seus objetivos (COMPARATO, 2011). Logo, o texto constitucional deveria assegurar, também, o direito de trabalho como forma de complementar a ordenação social e econômica do regime capitalista, e assim o fez quando inseriu na Constituição Federal esse direito, no art. 5º, XIII.

Afonso da Silva, acerca desse direito fundamental, proclama se tratar de direito individual, e não de uma liberdade de conteúdo social, uma vez que não há garantia acerca do conteúdo do trabalho, “nem tampouco as condições materiais para a investidura num ofício ou para a aquisição de qualquer profissão. Isso, sim, seria direito social”.

Inserido num pensamento crítico, Wandelli comenta que no sistema constitucional brasileiro, a partir de 1988, o trabalho assume a posição de “elemento existencial da vida digna como expressão de necessidades humanas de atuar sobre o mundo, sobre os outros e com estes e sobre si, humanizando o mundo e transformando-

se”, muito mais do que um mero instrumento dotado de valor econômico.

Numa leitura do plano formal dos direitos, Sarlet leciona que a proteção da liberdade de profissão pode ser compreendida numa perspectiva negativa, no sentido de um direito de defesa, consistindo na inexistência de impedimento para a escolha e o exercício de profissão para a qual se possuam os requisitos necessários, além de não ser possível forçar alguém à escolha e ao exercício de determinada profissão, contrariando sua vontade.

Por outro lado, a liberdade de profissão também assume uma dimensão positiva, significando que devem ser acessíveis os requisitos mínimos legais para que possa exercer uma profissão livremente escolhida, bem como que sejam encontradas condições igualitárias relativamente ao acesso às profissões (CALIXTO, 2014).

Como se vê, trata-se também de norma constitucional de eficácia contida, porquanto o trabalhador deve atender a determinadas “qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Sobre esse aspecto, Cunha Júnior comenta que a liberdade de profissão é ampla, mas pode ser restringida por exigências legais de atendimento a determinadas qualificações profissionais, a exemplo das profissões de médico e advogado. São as profissões regulamentadas, para as quais leis específicas fixam condições para seu exercício. A partir de tal constatação, é importante compreender que “a liberdade de exercício profissional exige a possibilidade de estabelecimento de vínculo contratual e pressupõe, pois, uma disciplina da matéria no ordenamento jurídico” (MENDES, 2012, p. 469).

Ou seja, esse direito fundamental pode, de fato, sofrer restrições mínimas do Estado, mas essas restrições só podem ter o objetivo de determinar a capacitação mínima do exercente ou evitar que o seu pleno exercício prejudique o conjunto da coletividade, vedada qualquer outra limitação (GIANNOTTI, 1991, p. 12).

Contudo, não é preocupação da norma jurídica saber se realmente há condições para o livre exercício da profissão, não se preocupando, pois, com as condições materiais que assegurem a efetividade do direito. Isso não equivale a dizer que o texto não seja útil (FERREIRA FILHO, 2004).

2.6 Atuação Sindical no Brasil

Os sindicatos brasileiros sempre tiveram relevante papel na defesa dos direitos dos trabalhadores, principalmente, como se verá adiante, a partir da sobre elevação dos

direitos laborais à categoria de direitos fundamentais sociais pela Constituição Federal de 1988. Num cenário de subempregos e de excesso de mão de obra desqualificada passível de ser explorada pelo capital, as entidades sindicais assumiram, historicamente, papel de suma importância na efetivação de direitos fundamentais trabalhistas.

Para Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 1.580) os sindicatos são

[...] entidades associativas permanentes, que representam os trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, contudo, a atuação das entidades sindicais no Brasil fica em xeque, principalmente com a alteração das regras de recolhimento da sua principal fonte de sustentação financeira que é a contribuição sindical (CLT, art. 578 ss.). Apesar de possuírem outras fontes de renda, nenhuma delas é capaz de espantar o rombo nas contas causado pela facultatividade trazida pela novel legislação.

2.7 Direito Sindical nas Constituições Brasileiras

Da Constituição do Império até a atual Constituição, o direito sindical passou por diversas fases: liberdade, restrições e proibição (BEZERRA LEITE, 1997). Cada período constitucional do Brasil viu o sindicalismo de forma peculiar, a depender, logicamente, dos ideais que comandavam o país quando a promulgação e vigência de cada Texto Constitucional.

A Carta Imperial de 1824, no art. 179, inc. XXIV, assegurou a liberdade de trabalho, abolindo, entretanto, no inc.

XXV do mesmo artigo, as corporações de ofício: XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á

segurança, e saúde dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.

A Constituição de 1891 fez referência apenas ao direito de exercício de qualquer profissão e de associação e reunião livre e sem armas, não regulando diretamente a relação capital-trabalho então existente (BATALHA, 2009). Vejamos:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:

[...] §8º. A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública.

José Cairo Júnior (2014, p. 919) esclarece que a Constituição de 1934 foi “a primeira a conter normas específicas sobre Direito Coletivo do Trabalho e inovou no sentido de permitir a pluralidade sindical”. Lembra, ainda, o autor que no mesmo documento foi criada a Justiça do Trabalho, não chegando, entretanto, a ser efetivamente instalada, o que só aconteceu na vigência da Constituição de 1946.

2.8 Direitos Fundamentais Sociais

Ao longo da construção histórica evolutiva do trabalho humano, nota-se a violação da dignidade da pessoa, especialmente do empregado, com a precarização dos direitos sociais (BAYLOS, 2011). Essa trajetória se caracterizou por tortura e sofrimento na antiguidade, castigo para os gregos e romanos e sujeição dos servos aos senhores feudais em troca de subsistência e proteção (FENOLL, 2010).

As diversas acepções relativas à noção de direitos fundamentais não restringem sua dimensão de abrangência. Muito pelo contrário, o que se verifica é que os direitos fundamentais tornaram-se as diretrizes inspiradoras dos ordenamentos

jurídicos contemporâneos, nos quais se reconhecem a supremacia da pessoa humana, como destinatário de todo o poder constituído (MATTOS JÚNIOR, 2009, p. 10).

Sob tal perspectiva, importa refletir sobre tais diretrizes que devem inspirar o exercício de direitos e liberdades e jamais coibi-las. Ademais, há que imperar a supremacia da pessoa humana, assim como o direito ao exercício de suas liberdades e entre elas, as liberdades para o exercício de atividade sindical, o que ao longo da história, restou sucumbido pelos interesses externos ao ambiente laboral. Até porque, ao longo do transcurso da história do trabalho, esta foi marcada pela opressão e exploração humana.

Também, a condução de hipossuficiente se fez presente nas corporações de ofício com o Absolutismo e seus mestres, companheiros e aprendizes, na Revolução Francesa e na Industrial (CANÇADO TRINDADE, 2000). A primeira revolução, com sua ideologia, afastou o Absolutismo das corporações de ofício. Nesse viés, a Idade Moderna agregou grande interesse pelo trabalho, inclusive mecânico (CESÁRIO JÚNIOR, 2011).

Com a máquina a vapor, em 1738, e a Revolução Industrial, intensificou-se a abundante e barata produção, precarizando o trabalho, os riscos à saúde e à integridade física do trabalhador (DELGADO, 2014). Objetivou-se o lucro que provocou a exploração dos trabalhadores e seu estado de miséria, pois era tempo de desproteção da atividade laboral e o homem era mero instrumento de produção como cita Nascimento.

Cristiane Budel Waldruff, faz referência à mecanização de setores produtivos na Europa no século XVIII trazendo inúmeros problemas sociais ao invés de tornar o trabalho menos penoso e mais humano.

Machado Júnior descreve as importantes consequências decorrentes da máquina a vapor como a redução do número de pessoas na execução dos trabalhos e a enormidade de crianças e de mulheres nas fábricas que sem nenhuma aprendizagem e como qualquer mercadoria se respeitam unicamente as leis da oferta e da procura.

Nessa senda é importante a compreensão de que “a dignidade humana como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (Barroso, 2013, p. 14).

Com base em todos os argumentos colacionados, é possível afirmar que os direitos fundamentais, pelo menos de acordo com o entendimento prevalente na ordem jurídico-constitucional brasileira, geram efeitos diretos *prima facie* no âmbito das relações privadas, o que, além de pressupor uma metódica diferenciada, também implica o reconhecimento de uma relação de complementariedade entre a vinculação dos órgãos estatais e a vinculação ao modo pelo qual se opera esta eficácia.

Neste contexto, importar lembrar aqui as sempre atuais ligações de Vasco Pereira da Silva, no sentido de que independentemente do modo pela qual se dá, em concreto, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, entre as normas constitucionais e o direito Privado o que se verifica não é um abismo, mas uma relação pautada por um contínuo fluir, o que apenas reforça a tese da necessidade de uma metódica diferenciada, amplamente adotada no Brasil, em que pesem algumas variações de autor para autor e na seara jurisprudencial.

A despeito disso e mesmo assumindo como constitucionalmente adequada a posição aqui sustentada, é de fato possível constatar que, notadamente em virtude da insuficiente consideração das estruturas argumentativas e dos métodos e princípios de interpretação mais adequados ao direito constitucional positivo, especialmente no que diz com o correto manejo dos critérios da proporcionalidade e das diretrizes que presidem a solução das colisões entre direitos fundamentais de um modo geral, seguidamente ocorrem certos abusos também na seara da assim designada constitucionalização do Direito Privado, com particular ênfase na aplicação dos direitos fundamentais as relações privadas.

Não é sem razão, portanto, que mesmo adeptos insuspeitos de uma eficácia dos direitos fundamentais também na esfera das relações têm pugnado por uma postura mais cautelosa, destacando, por exemplo, que um dos efeitos colaterais indesejáveis decorrentes de uma hipertrofia da Constitucionalização da ordem jurídica acaba por ser uma por vezes excessiva e problemática judicialização das relações sociais.

Cientes disso, não há como deixar de enfatizar, por outro lado, que o pleito em prol de uma eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais nas relações privadas não se justifica apenas por razões de ordem dogmática, mas também em função da necessidade evidente de limitação do poder social e como resposta as persistentes desigualdades sociais, culturais e econômicas, ainda mais acentuadas em sociedades periféricas como a do Brasil.

Certamente o modelo de constitucionalização do Direito Privado também deve

ser compatível com os desafios concretos de um determinado ambiente social, econômico, político-institucional e mesmo cultural.

Acima de tudo, resulta importante destacar que entre os possíveis extremos de uma “civilização do direito constitucional e uma constitucionalização do direito civil”, seja possível trilhar um caminho intermediário, pautando pela proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se aqui os efeitos nefastos de uma leitura fundamentalista da Constituição, mas especialmente dos princípios e direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Algumas considerações sobre o direito à greve – a propósito das Convenções ns. 87 e 98 da OIT**. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. (Coord.). *Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT comentadas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 399-402.

ALMEIDA, Gelsom Rosentino de. O governo Lula, o Fórum Nacional do Trabalho e a reforma sindical. **Revista Katálisis**, v. 10, n. 1., Florianópolis, jan./jun. 2007. Disponível em: . Acesso em: 30 jul. 2021.

ALVES, Giovanni. **Crise estrutural do capital e novas dimensões da precarização do trabalho – Direitos sociais trabalhistas e barbárie social no século XXI**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. (Coord.). *Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª. ed. Almedina: Coimbra, 2012.

AMADEO, José Luis. **Tratados internacionais interpretados pela corte suprema**. Buenos Aires: ADDOC, 2000.

ARENDT, Hannah. (1906-1975). **Sobre a revolução. Tradução de: Denise Bottmann**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ARRUDA, Hélio Mário de. **As Convenções n. 87, 98 e 154 da OIT e o princípio da ultratividade das negociações coletivas**. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. (Coord.). *Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT comentadas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 403-409.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARGAS, Osvaldo. **Apresentação. Anteprojeto de Lei. Reforma sindical. Proposta de emenda à Constituição – PEC 369/2005**. Disponível em: . Acesso em: 17 ago. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Tradução Humberto Laporte de Mello. Belo Horizonte: Editora fórum, 2013.

BATALHA, Claudio H. M. **Dicionário do movimento operário: Rio de Janeiro do século XIX aos anos 1920 – militantes e organizações**. São Paulo: Perseu Abramo, 2009.

BAYLOS, Antônio. **Libertad sindical y representación de los trabajadores. Hacia un nuevo paradigma en las relaciones laborales del siglo XXI**. In: RAMIREZ, Luis Henrique. (Coord.). *Hacia una carta sociolaboral latinoamericana*. Montevideo: Editorial BdeF, 2011. p. 145- 148.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

Cabral, Rafael Lamera Giesta. *Reforma das Instituições para a Democracia*

e o legado autoritário: A BRANDA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/936/519>, acesso em 09 de setembro de 2021.

CALIXTO, Clarice Costa. **A fábula do dinossauro trabalhista: discursos midiáticos sobre direitos e lutas coletivas**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. (Coord.). Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014. p. 251-257.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

CESARINO JÚNIOR. **Introdução ao direito social**. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luiz Roberto. (Org.). Doutrinas essenciais: direito constitucional, Constituição financeira, econômica e social. v. IV., São Paulo: RT, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. rev. e atual. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONONEL, Raquel. **Alguns aportes sobre la democracia sindical. Autonomía y concentración, y la actualidad sindical**. In: RAMÍREZ, Luis Henrique. (Coord.). Relaciones laborales: una visión unificadora. Montevideo: Editorial de Montevideo, 2010. p. 63-79.

CORSI, César Toledo. **Tutela de la Libertad sindical**. Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing, 2013.

CRANSTON, Maurice. (1920-1993). **Diálogo imaginário entre Marx e Bakunin**. Tradução de: Plínio Augusto Coêlho. São Paulo: Hedra, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos Direitos Humanos**. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. (Coord.). Direito internacional do

trabalho e as convenções internacionais da OIT comentadas. São Paulo: LTr, 2014. p. 63-73.

DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República, Estado Democrático de direito e direito do trabalho**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. (Coord.). Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014. p. 151-167.

DIAZ, Elías. Democracia y Estado de derecho. In: ASSÍS, Rafael de; BONDÍA, David; MAZA, Elena. (Coord.). **Los desafíos de los derechos humanos hoy. Tradução al castellano de: Francisco Javier Vela Santamaría**. Madrid: Dynkinson, 2006. p. 130-142.

DUARTE, David. **Derecho a la organización sindical libre y democrática**. In: RAMÍREZ, Luis Henrique. (Coord.). Relaciones laborales: una visión unificadora. Montevideo: Editorial de Montevideo, 2010. p. 25-62.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **Sindicato mais representativo e mutação constitucional: uma proposta de reeleitura do art. 8º. da Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2007.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **La protección contra los actos antisindicales**. Montevideo: FCE, 1987.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho**. In: NICOLADELLI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. (Org.). O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas Internacionais. O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical. v. I. São Paulo: LTr, 2013. p. 11-32.

FEDERAÇÃO SINDICAL MUNDIAL. **A federação sindical mundial. (1945-1985)**. Checoslováquia, FSM, 1986.

FENOLL, José Salvador Martínez. **Una aproximación razonable al derecho del**

trabajo: doctrina y jurisprudencia. Madrid: Central de Producción, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos fundamentais.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANCO FILHO, Geogenor de Sousa. **Sindicalismo no Brasil.** In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. (Coord.). BUSNARDO, Juliana Cristina; VILLATORE, Marco Antônio César. (Org.). 25 anos da Constituição e o direito do trabalho. Curitiba: Juruá, 2013. p. 237-250.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; PASSOS, André Franco de Oliveira. **Direito internacional e liberdade sindical: da teoria geral à necessidade de aplicação prática.** In: NICOLADELLI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. (Org.). O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical. v. I. São Paulo: LTr, 2013. p. 20-32.

GAJARDO, Sergio Muñoz. **El estándar de convencionalidad y el principio pro homine.** In: **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (Coord.).** La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la constitución y el derecho Internacional de los derechos humanos. Santiago: CECOCH, 2014. p. 149-244.

GALDAMEZ ZELADA, Liliana. **Impunidad y tutela judicial de graves violaciones a los derechos humanos: marchas y contra marchas em el marco de la constitución chilena de 1980.** Santiago: Librotecnia, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Convenção n. 98 da Organização Internacional do Trabalho: proteção da liberdade e atividade sindical.** In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. (Coord.). Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT comentadas. São Paulo: LTr, 2014. p. 391-398.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la protesta: el primer derecho.** 1. ed. 2. reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2014.

GIANNOTTI, Vito. **A liberdade sindical no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

GOMES, J. J. Canotilho. (1941). **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 6. reimp. Lisboa: Almedina, 2003.

GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. **Hierarquia das convenções fundamentais da organização internacional do trabalho, na conformidade da EC 45/2004**. In: RAMOS FILHO, Wilson. (Org.). **Constituição e competência material da justiça do trabalho depois da EC 45/2004**. Curitiba: Genesis, 2005. p. 77-98.

GOMES, Eduardo Biacchi; VAZ, Andréa Arruda. **Direitos e Garantias Fundamentais do trabalhador e os estados-partes do Mercosul**. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 197, jan./mar. 2013.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **Pacta sunt servanda – Todo Tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé**. In: SALIBA, Aziz Tuffi. (Aut. e Org.). **Direito dos Tratados: comentários à convenção de Viena sobre o direito dos Tratados (1969)**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

MACHICZEK, Maria Cristina Cintra. **A liberdade sindical como concretização dos direitos da pessoa humana do trabalhador**. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. (Coord.). **Direitos Humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 272-300.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **O pluralismo do direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARX, Karl (1818-1883); ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de: Sérgio Tellarolli. Posfácio de: Marshall Berman. Revisão técnica de:

Ricardo Musse. São Paulo: Penguin Classics/Companhia das Letras, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. (Coord.). Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica. 3. ed. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 4º. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PASSOS, Edésio. **Reflexões e propostas sobre a reforma trabalhista e sindical**. In: MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord.). Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectiva. Homenagem a Edésio Franco Passos. São Paulo: LTr, 2004. p. 224-262.

MATTOS JUNIOR, Ruy Ferreira. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DE LIBERDADE. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. V6,2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/241>, acesso em 29 de Agosto de 2021.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e liberdade sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto; MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. **O reconhecimento de direitos aos trabalhadores imigrantes nas sociedades multiculturais e o papel dos sindicatos**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. (Coord.). Trabalho, Constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014. p. 111-128.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012a.