

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO
E DOUTORADO ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO SOCIAL**

Flavia Alejandra Fernández Pereira

**O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA DIANTE DA LEI N.
13.467/2017 NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Santa Cruz do Sul
2018

CIP - Catalogação na Publicação

Pereira, Flavia Alejandra Fernández

O princípio da autonomia da vontade coletiva diante da Lei n. 13.467/2017 na busca da efetivação dos direitos sociais / Flavia Alejandra Fernández Pereira. – 2017.

128 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Raimar Rodrigues Machado.

1. Direitos fundamentais. 2. Direitos dos trabalhadores. 3. Direitos sociais. I. Machado, Raimar Rodrigues. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Flavia Alejandra Fernández Pereira

**O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA DIANTE DA LEI N.
13.467/2017 NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

Orientador: Prof. Dr. Raimar Rodrigues Machado

Santa Cruz do Sul
2018

Flavia Alejandra Fernández Pereira

**O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA DIANTE DA LEI N.
13.467/2017 NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – Área de Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Raimar Rodrigues Machado

Professor orientador – UNISC

Dr. Clovis Gorczewski

Professor examinador – UNISC

Dra. Suzéte da Silva Reis

Professora examinadora – UNISC

Santa Cruz do Sul
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por estar sempre presente na minha vida, iluminando meus caminhos na busca dos meus objetivos.

Agradeço ao meu amor Thiago, pelo apoio incondicional, incentivo e paciência que me acompanhou nesta trajetória. Obrigada por me dar o privilégio de viver ao teu lado. Esta conquista também é tua! Te amo!

Agradeço imensamente aos meus pais Mario e Juracy, por me apoiar em todos meus objetivos, valorizando os estudos, pelas palavras de carinho e amor incondicional.

Também agradeço ao professor doutor Raimar Rodrigues Machado, grande professor e pesquisador.

Aos colegas conquistados durante o mestrado, especialmente aos queridos amigos Julia, Guilherme e Mara pela parceria durante os dois anos do mestrado. Espero que nossa amizade continue para sempre!

Aos colegas do escritório, pelo apoio, especialmente à minha querida amiga Carolina que, desde que foi minha professora na graduação, compartilhou a paixão pelo Direito do Trabalho, me apoiou e me desafiou a embarcar nesta jornada de muito aprendizado.

A todos muito obrigada!

*“Sê imparcial. Tens ciência e gosto. Se aléns disso fores justo,
predigo-te sucesso duradouro”.*
Voltaire

RESUMO

O presente trabalho apresenta um estudo sobre o princípio da autonomia da vontade coletiva em face ao sistema normativo estatal, na busca da efetivação dos direitos sociais, tendo em vista o cenário econômico, político e social do país, especialmente diante da aprovação da lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017). Esta lei afasta a aplicação das normas que dispõem sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, prevalecendo o negociado sobre o legislado. O trabalho é baseado em pesquisa bibliográfica, cujo objetivo é encontrar respostas para o seguinte problema: Como deveria ser interpretado o princípio da autonomia da vontade coletiva, após as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, de forma a garantir os direitos mínimos dos trabalhadores e o caráter protetivo do direito laboral? A pesquisa é de extrema relevância no que tange à eficácia e efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores via negociação coletiva, visto que a apreciação dos limites à autonomia da vontade coletiva é realizada pelo viés principiológico, ou seja, pelos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988. Para a investigação proposta, parte-se de algumas considerações sobre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, especialmente o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, os direitos fundamentais dos trabalhadores à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, este último referente ao princípio da autonomia da vontade coletiva. Analisa-se, na sequência, o exercício da autonomia da vontade coletiva pela flexibilização de direitos trabalhistas a teor da Constituição Federal de 1988, especialmente diante da aprovação da Lei n. 13.467/2017, que alterou diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, privilegiando a autonomia da vontade coletiva. Também como objetivo deste estudo é investigar os limites da autonomia coletiva, assegurando a realização dos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988, transpondo as barreiras representadas pelos comandos normativos contidos na Lei nº 13.467/2017, de forma que seja mantido o espectro protetivo que fundamenta o Direito do Trabalho. A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, vez que a discussão parte de doutrina e da legislação para a determinação ou previsão de fenômenos particulares, buscando coerência e confirmação das premissas levantadas, por meio de um raciocínio lógico a partir de proposições globais pertinentes ao tema. Além disso, a pesquisa é norteada por métodos de interpretação jurídica que permitam extrair não apenas o sentido literal, mas axiológico e contextual da dicção da lei, doutrina e jurisprudência, buscando, assim, a resolução do problema proposto. A pesquisa é de extrema relevância no que tange à eficácia e efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores via negociação coletiva, estando de acordo com a linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, bem como na linha de pesquisa Princípios do Direito Social no Constitucionalismo Contemporâneo do professor orientador, Dr. Raimar Machado, visto que a apreciação dos limites à autonomia provada coletiva se dará pelo viés principiológico, ou seja, pelos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Autonomia da vontade coletiva. Direitos fundamentais dos trabalhadores. Dignidade da pessoa humana. Flexibilização. Normas coletivas.

ABSTRACT

This paper presents a study on the principle of autonomy of the collective will in the face of the state normative system, in the search for the realization of social rights, considering the economic, political and social scenario of the country, especially before the approval of the Reform of the Labor Law (Law n. 13467/17). This law removes the application of the norms that dispose on the fundamental rights of the workers, prevailing the negotiated rules over the legislated law. The study is based on bibliographic research, whose objective is to find answers to the following problem: How should the principle of autonomy of the collective will be interpreted, after the changes brought by Law n. The research is extremely relevant as regards the efficacy and effectiveness of workers' fundamental rights through collective bargaining, since the appreciation of the limits to the autonomy of the collective will is carried out by the principle of the social rights enshrined in the Federal Constitution of 1988. For the investigation proposed, some considerations are based on the principles that guide the Labor Law, especially the principle of protection, the fundamental rights of workers in the light of the principle of the dignity of the human person, as well as the principles of Collective Labor Law, the latter referring to the principle of autonomy of the collective will. In the sequence, the exercise of the autonomy of the collective will is analyzed by the flexibilization of labor rights according to the Federal Constitution of 1988, especially before the approval of Law no. 13.467 / 2017, which modified several articles of the Consolidation of Labor Laws, favoring the autonomy of the collective will. Also as objective of this study is to investigate the limits of collective autonomy, ensuring the realization of the social rights enshrined in the Federal Constitution of 1988, transposing the barriers represented by the normative commands contained in Law no. 13467/17, in order to maintain the protective spectrum that underlies Labor Law. The research uses the hypothetical-deductive method, since the discussion starts from doctrine and legislation for the determination or prediction of particular phenomena, seeking coherence and confirmation of the premises raised, through a logical reasoning from global propositions pertinent to the theme. In addition, the research is guided by methods of juridical interpretation that allow extracting not only the literal but axiological and contextual sense of the diction of law, doctrine and jurisprudence, seeking, therefore, the resolution of the proposed problem. The research is extremely relevant as regards the efficacy and effectiveness of workers' fundamental rights through collective bargaining, being in accordance with the line of contemporary Constitutionalism research of the Graduate Program in Law - Master and Doctorate of the University of Santa Cruz do Sul - UNISC, as well as in the line of research Principles of Social Law in Contemporary Constitutionalism of the guiding professor, Dr. Raimar Machado, since the appreciation of the limits to the collective proven autonomy will be given by the principled path, that is, by the social rights consecrated in the Constitution 1988.

Keywords: Autonomy of the collective will. Fundamental rights of workers. Dignity of human person. Flexibilization. Collective norms.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE HUMANA | 15 |
| 2.1O princípio da dignidade da pessoa humana | 16 |
| 2.2O princípio da proteção como marco teórico do direito do trabalho | 20 |
| 2.2.1. Princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade | 24 |
| 2.3O valor social do trabalho na Constituição Federal de 1988..... | 28 |
| 2.3.1 Direitos fundamentais dos trabalhadores..... | 36 |
| 2.4Princípios que norteiam o direito coletivo do trabalho..... | 39 |
| 2.4.1 O princípio da autonomia da vontade coletiva | 42 |
| 2.4.2Princípio da adequação setorial negociada..... | 46 |
| 3 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA COLETIVA PELA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.. | 49 |
| 3.1 Os instrumentos de negociação coletiva como fontes formais autônomas do direito do trabalho | 51 |
| 3.1.1 Convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho | 54 |
| 3.2 Os parâmetros da constituição federal e das normas internacionais para a negociação coletiva trabalhista no Brasil..... | 58 |
| 3.3 A negociação coletiva como corolário do princípio da autonomia da vontade coletiva | 62 |
| 3.4 Possibilidade e limites da negociação coletiva em razão da flexibilização. | 67 |
| 4 A REFORMA TRABALHISTA E AS SUAS LIMITAÇÕES À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA.. | 79 |
| 4.1 A Lei nº 13.467/2017 e seus impactos na flexibilização dos direitos sociais | 82 |
| 4.2 Os preceitos da Reforma trabalhista no âmbito do direito coletivo do trabalho | 90 |
| 4.2.1 A ampliação dos poderes da negociação coletiva na Lei 13.467/2017: as cláusulas negociáveis segundo o novo art. 611-A da CLT..... | 91 |

| | |
|--|------------|
| 4.2.2 As limitações à negociação coletiva, conforme a Lei 13.467/2017: o novo artigo 611-B da CLT | 99 |
| 4.2.3 A restrição da ultratividade das normas coletivas na Lei 13.467/2017.... | 104 |
| 4.3 Os limites da autonomia coletiva na Lei nº 13.467/2017, na busca da efetivação dos direitos sociais | 108 |
| 5 CONCLUSÃO | 116 |
| REFERÊNCIAS..... | 121 |

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surgiu devido à necessidade de se regulamentar as relações de trabalho entre empregados e empregadores, visando à proteção daqueles. Seu surgimento aconteceu no auge da Revolução Industrial, quando os trabalhadores estavam expostos às mais indignas e desumanas condições de trabalho, sem direito a jornadas compatíveis, salário mínimo e outros direitos fundamentais. Naquela época, eram comuns jornadas de mais de quinze horas, inclusive para mulheres e crianças, em condições totalmente degradantes. Os trabalhadores, então, passaram a se reunir, dando nascimento a organizações sindicais e ao próprio direito coletivo, exigindo do Estado proteções mínimas com relação às condições dignas de trabalho.

No Brasil, a trajetória não foi diferente, sendo que as primeiras leis trataram exatamente da fixação de jornadas mínimas diárias para menores. A partir disso, inúmeras outras leis foram criadas, chegando ao arcabouço hoje existente consubstanciado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – originalmente aprovado em 1943 –, em leis específicas e em instrumentos coletivos de trabalho, ampliados e prestigiados pela Constituição Federal de 1988 que no seu artigo 7º estabeleceu, como direitos fundamentais dos trabalhadores, inúmeras garantias sociais.

Assim, tem-se que, a partir da Constituição de 1988, os direitos sociais dos trabalhadores sofreram importante evolução, balizados pelo valor social do trabalho e pela livre iniciativa (artigos 1º, V e 170 da CF). Pode-se afirmar que a Carta de 1988 manteve direitos já existentes e acrescentou outros, voltados à personalidade do trabalhador, como a não discriminação e proteção à vida e à integridade física e psíquica no ambiente de trabalho.

Sabe-se que a globalização mundial e o surgimento de novas tecnologias de produção, informação e desenvolvimento fizeram com que houvesse uma necessidade de flexibilizar as normas trabalhistas para adequá-las à realidade e à necessidade das empresas e dos trabalhadores. Com efeito, há muito tempo se faz presente no cenário jurídico brasileiro a discussão acerca de mudanças dos direitos trabalhistas; uns preconizam a simples desregulamentação, ou seja, dar ampla autonomia para a livre negociação entre empregados e empregadores, enquanto outros argumentam pela flexibilização (flexibilizar a aplicação das normas

trabalhistas previstas na legislação). Em momento de crise econômica, como a que se vive, atualmente, no Brasil, muitas vezes são as empresas que procuram os sindicatos ou os trabalhadores diretamente para negociar redução ou flexibilização de direitos previstos na legislação.

Essa discussão resultou na recente aprovação e entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, que traz diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. Um dos pontos cardeais da chamada Reforma Trabalhista altera, por exemplo, o art. 611-A da CLT, que trata sobre a prevalência do negociado face ao legislado, cujo objetivo do legislador é flexibilizar as relações laborais. Contudo, existem motivos para supor que nas sociedades democráticas é improvável a implantação de um modelo permanente de flexibilização das normas trabalhistas, dando prevalência irrestrita ao negociado face ao legislado, que elimine radicalmente as garantias sociais constitucionais.

Assim, a temática abordada no presente trabalho vem sendo assunto recorrente há várias décadas, tendo em vista a transformação do mercado de trabalho, a mudança da economia e as exigências do mercado atual e, ainda mais diante da aprovação da Reforma Trabalhista.

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo analisar se há possibilidade de garantir os direitos sociais dos trabalhadores na nova legislação laboral, onde prevalece o negociado face ao legislado, permitindo que possam ser negociadas cláusulas que reduzam ou suprimam direitos mínimos dos trabalhadores. Assim, verificar-se-á se existem limites à autonomia coletiva, de forma que não possa estabelecer condições distintas do que se encontra disposto no sistema normativo estatal atingindo ou alterando direitos sociais consagrados na Constituição Federal, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Nessa esteira, o problema de pesquisa é expresso por meio do seguinte questionamento: Como deveria ser interpretado o princípio da autonomia da vontade coletiva, após as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, de forma a garantir os direitos mínimos dos trabalhadores e o caráter protetivo do direito laboral? Assim, o objetivo da pesquisa é verificar quais são os limites à autonomia coletiva de forma a assegurar os direitos sociais garantidos na Constituição Federal de 1988, transpondo as barreiras aparentemente representadas pelos comandos normativos contidos na Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), em atenção ao princípio da proteção na seara laboral.

A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, vez que a discussão parte de doutrina e da legislação para a determinação ou previsão de fenômenos particulares, buscando coerência e confirmação das premissas levantadas, por meio de um raciocínio lógico a partir de proposições globais pertinentes ao tema. A pesquisa visa trabalhar com elementos jurídicos, pautando-se na Constituição e nas normas infraconstitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017, os princípios norteadores do Direito do Trabalho, os direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988, bem como pela análise jurisprudencial acerca do tema proposto. Além disso, a pesquisa é norteada por métodos de interpretação jurídica que permitam extrair não apenas o sentido literal, mas axiológico e contextual da dicção da lei, doutrina e jurisprudência, buscando, assim, a resolução do problema proposto.

A pesquisa é de extrema relevância no que tange à eficácia e efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores via negociação coletiva, estando de acordo com a linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, bem como na linha de pesquisa Princípios do Direito Social no Constitucionalismo Contemporâneo do professor orientador, Dr. Raimar Machado, visto que a apreciação dos limites à autonomia provada coletiva se dará pelo viés principiológico, ou seja, pelos direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Para a obtenção de respostas, o estudo é dividido em três capítulos. A abordagem do primeiro capítulo trata sobre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, especialmente o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, os direitos fundamentais dos trabalhadores à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, este último referente ao princípio da autonomia da vontade coletiva.

O princípio da autonomia da vontade coletiva está insculpido no artigo 7º, inciso XXVI da CF¹, no qual estabelece que devem ser prestigiados os acordos e convenções coletivas de trabalho, desde que não suprimam direitos mínimos dos trabalhadores. Assim, o seu objeto é a regulação normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados. Portanto, este princípio, consagrado na

¹Artigo 7º, inciso XXVI da CF – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Constituição e fundamentado na liberdade sindical, tem como escopo a participação dos trabalhadores na criação, aplicação e controle do direito do trabalho e sua participação na empresa.

No segundo momento, discorre-se sobre o exercício da autonomia da vontade coletiva pela flexibilização de direitos trabalhistas a teor da Constituição Federal de 1988, especialmente diante da aprovação da Lei nº 13.467/2017, que alterou diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, privilegiando a autonomia coletiva sobre a legislação heterônoma. No terceiro capítulo, é analisada a Lei 13.467/2017, especialmente as alterações contidas nos artigos 611-A e 611-B da CLT, bem como as suas limitações em face ao princípio da proteção e o princípio da autonomia da vontade coletiva.

O que se vê é que a reforma trabalhista, insculpida na Lei 13.467/2017, retrata verdadeiro retrocesso social, na medida que viola vários preceitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, ainda mais quando prestigiou a negociação individual entre as partes sobre o disposto em lei, permitindo que o negociado individualmente prevaleça sobre o legislado, partindo da falsa premissa de que o trabalhador quer livremente abrir mão de seus direitos, ignorando sua condição de parte hipossuficiente da relação contratual.

Apesar de o ordenamento jurídico resguardar direitos trabalhistas aos empregados, a própria Constituição Federal de 1988, assegurou o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, conforme dispõe o artigo 7º, XXVI. No entanto, é necessário analisar qual é o limite imposto a essas negociações coletivas para que não sejam violados os princípios basilares do Direito do Trabalho e suprimidas garantias mínimas asseguradas pela Carta Constitucional e pela legislação infraconstitucional.

A elaboração desta dissertação seguiu técnicas baseadas nos instrumentos de pesquisa bibliográfica, com a finalidade de demonstrar as correntes doutrinárias acerca da possibilidade ou não de flexibilização ampla das normas trabalhistas via negociação coletiva. Por um lado, alguns defendem que a negociação coletiva, na forma como prevista na Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) privilegia a autonomia da vontade coletiva como forma de entendimento entre as partes envolvidas no que se refere às condições de trabalho que lhes serão aplicadas.

Isso não significa que a negociação traga prejuízo aos trabalhadores ou que haja violação direta ao princípio da proteção, pois a presença do sindicato

representativo da categoria profissional coloca as partes em posição de igualdade, negociando cláusulas benéficas aos seus representados, mesmo que haja transação de direitos previstos na ordem constitucional. Por outro, muitos defendem que a nova lei é inconstitucional (ao menos, vários artigos nela contidos), pois viola preceitos fundamentais, especialmente o princípio da proteção e os direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles, a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Ao final, o estudo aponta que há limites à autonomia coletiva, pois não se pode estabelecer condições distintas daquilo que se encontra disposto no sistema normativo estatal, atingindo ou alterando direitos sociais consagrados na Constituição Federal, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, as normas coletivas, criadas para incidirem sobre certa categoria econômico-profissional, podem prevalecer sobre o sistema normativo estatal desde que criem direitos superiores aos previstos na legislação heterônoma aplicável e transacionem direitos de indisponibilidade relativa.

Tais direitos, além de previstos na norma estatal, encontram-se referidos nos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e nas normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo, como por exemplo: normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, normas que dispõem sobre as bases salariais mínimas, ou seja, assegurando a dignidade do trabalhador. Logo, o exercício da autonomia coletiva não pode se sobrepor às normas constitucionais. Não pode prevalecer uma autonomia coletiva ampla, pois a Constituição impõe direitos sociais mínimos a serem observados, indisponíveis do trabalhador.

Assim, não se pode admitir a prevalência do negociado quando este infringir norma de ordem pública, como ocorre em relação a algumas matérias, por exemplo, os períodos de descanso, intervalos, segurança e medicina do trabalho, que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador no ambiente laboral, tudo de forma a preservar a efetivação dos direitos sociais.

Portanto, a lei 13.467/2017, como se verá no decorrer do presente estudo, prevê formas de contratação mais precárias e atípicas, flexibilização da jornada de trabalho, redução salarial, alteração das normas de saúde e segurança do trabalho, fragilização sindical e mudanças nas negociações coletivas de trabalho, limitação do acesso à justiça, dentre outros, violando dessa forma os preceitos básicos de

garantia à melhoria das condições de trabalho, e demais direitos dos trabalhadores consagrados na Carta Fundamental.

Desta forma, a compreensão dessa realidade faz com que melhor compreendamos a necessidade de reafirmar os direitos trabalhistas fundamentais – e não de mitigá-los. Em suma, a Lei n. 13.647/2017 deve se conformar aos ditames constitucionais de promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na valorização do trabalho humano e garantia da dignidade do trabalhador.

2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE HUMANA

Os princípios, na concepção de Reale (2002, p. 307), são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidos por serem evidentes ou por terem sido comprovados. Segundo Bonavides (1997), os princípios constitucionais equilibram e são essenciais ao sistema jurídico legítimo. Encontram-se no ápice da pirâmide normativa, elevando-se, portanto, ao grau de fonte de normas.

Os princípios assumem um caráter deontológico, já que, conforme Alexy (2011), exprimem um “dever ser”, tratando-se de “mandamentos de otimização”. A Constituição Federal de 1988 dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, conforme disposto no parágrafo 2º do art. 5º.

No Direito do Trabalho, há princípios próprios que o distinguem de outros ramos do Direito, dando sentido às normas laborais. Os princípios que norteiam a legislação laboral têm como pressuposto a desigualdade das partes contratantes na relação de trabalho. Nesse sentido, para Nascimento (2001) são os princípios específicos que conferem autonomia científica ao Direito do Trabalho e cuja aplicação tem primazia sobre os demais. Portanto, a norma trabalhista deve ser elaborada mediante a observância aos princípios ou nele se revigora quando haja lacunas na lei.

Sobre os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, Rodriguez (1997, p. 15) os traduz como sendo “aquelas linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podem encontrar-se em outros ramos do direito”.

Dessa forma, os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho, portanto, não pode haver contradição entre os princípios e os preceitos legais. Destaca-se que os princípios estão acima do direito positivo, mas não podem tornar-se independentes dele. (RODRIGUEZ, 1997).

Os direitos sociais encontram-se insculpidos no art. 7º da Constituição Federal, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e os demais princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, cujos objetivos são a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da

pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais, garantindo, ainda, o valor social do trabalho. (SARLET, 2009, p.108).

No entanto, o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana, sendo este o primeiro fundamento de toda a ordem constitucional e a garantia máxima dos direitos individuais. Portanto, as normas, no momento de sua aplicação, devem ser examinadas pela ótica da dignidade da pessoa humana, da igualdade substantiva e da justiça social. É a dignidade que norteia o caminho a ser considerado pelo intérprete quando da aplicação da norma.

2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana aparece nas primeiras declarações emanadas das revoluções liberais, americana e francesa do século XVIII, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, na qual se fundamentou nas bases políticas da Carta das Nações Unidas, de 1945. No âmbito nacional, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana foi reconhecido no art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988², sendo guindado à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, o Estado serve como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente estruturadas. (SARLET, 2015).

Sobre o tema, Sarlet (2015) defende que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental, possuindo verdadeiro *status constitucional*, e como tal, dotado de eficácia, transformando-se em valor jurídico fundamental da comunidade. Este princípio constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental estruturante, confere e assegura unidade axiológica ao sistema dos direitos fundamentais.

² Art. 1º, III da CF – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana.

Assim, o Estado tem o dever de respeito (abstenção) e obrigação (condutas positivas) de efetivar e proteger a dignidade do indivíduo. A dignidade da pessoa humana integra a ordem pública dos Estados que a consagram, servindo de fundamento para a não limitação de direitos fundamentais, ou seja, impõe uma barreira contra quaisquer limitações efetuadas em proveito de outros bens fundamentais. (SARLET, 2015).

A Constituição Federal de 1988 marca o reencontro da sociedade com a democracia, sendo que os direitos fundamentais foram elevados à condição de cláusula pétrea, tendo como base e fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é, portanto, um superprincípio, que confere à hermenêutica constitucional contemporânea um sentido próprio e que dá unidade a todo ordenamento jurídico. Este superprincípio irradia a sua força normativa a todos os demais princípios, direitos fundamentais e demais normas jurídicas, determinando uma eficácia jurídica mais consistente. (REIS, 2003) Como sintetiza Rizatto Nunes (2002, p. 46): “a dignidade é um valor supremo, construído pela razão jurídica, que não pode sofrer arranhões, nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo”.

No entanto, a realização efetiva da dignidade da pessoa humana, numa sociedade complexa como a brasileira, depende da existência de políticas públicas, de procedimentos e de instituições adequadas, sem as quais as promessas emancipatórias dos direitos fundamentais não passarão de mera retórica. (SARMENTO, 2006). Se antes se dependia da boa vontade dos poderes públicos de implementar políticas públicas de acordo ao seu interesse e convencimento, no Estado Democrático de Direito passa-se a ter uma força normativa e vinculante da Constituição e os direitos previstos nela, passam a serem exigíveis.

Neste sentido leciona Leal (2007, p.31):

Pode-se se asseverar, nesse sentido que a inovação que se verifica com relação a Constituição neste período se dá, especialmente, no âmbito de sua extensão, uma vez que os direitos clássicos de defesa somente atingiam uma parcela da ordem jurídica. A qualificação material dos direitos fundamentais, como normas objetivas, faz com que esses tenham efeito em todo o domínio do direito, razão pela qual a Constituição se transforma em ordem jurídica fundamental desse todo. Dito de outro modo, toda a ordem jurídica passa a ser abarcada pela Constituição em suas bases principiológicas.

Assim, o estudo do direito constitucional moderno nos permite verificar que, sem sombra de dúvidas, encontramos-nos em uma fase especialíssima das dinâmicas sociais, haja vista que nunca antes na história os Estados disponibilizaram uma gama tão grande de direitos abrangendo todos os cidadãos. A ampliação do alcance a todos os cidadãos dos direitos e garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito impacta diretamente nas Constituições contemporâneas, alçando conteúdos não apenas programáticos, mas valores que permeiam todos os poderes do Estado.

Diante disso, a Constituição passa a ter uma perspectiva diferente com relação ao próprio indivíduo e ao próprio sujeito, tendo uma concepção comunitarista (vinculação necessária entre moral, direito e política). A compreensão do indivíduo passa a ter uma perspectiva solidária, ou seja, a sua condição de sujeito vai além da esfera privada, bem diferente no sistema liberal que se priorizava o interesse individual, o indivíduo é isolado, que não se pensava na felicidade em conjunto, só na felicidade de cada um. Os aspectos valorativos e comunitários se revestem de um status jurídico, impositivo, transportados para dentro das Constituições, que funcionam como diretrizes para a vida em comum (LEAL, 2007).

Ademais, necessário lembrar que a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária é um princípio fundamental:

[...] tais preceitos, inseridos como foram no Título I, compõem os princípios fundamentais da República, os quais, segundo a técnica adotada pelo constituinte, precedem, topográfica e interpretativamente, todos os demais capítulos constitucionais. Vale dizer, a Constituição não teria um rol de princípios fundamentais não fosse para, no plano hermenêutico, condicionar e conformar todo o tecido normativo: tanto o corpo constitucional, no mesmo plano hierárquico, bem como o inteiro ordenamento infraconstitucional, com supremacia sobre todas as demais normas jurídicas (TEPEDINO, 2008,p.174).

Nessa perspectiva, é possível afirmar que quando a Constituição estabelece como um dos objetivos fundamentais da República brasileira a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, ela não quis trazer apenas uma diretriz política que não possui qualquer eficácia normativa. Muito pelo contrário, “ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo”. (SARMENTO, 2006, p. 295)

A Constituição e a interpretação de seus princípios passam então a ser o ponto central dentro da organização dos Estados modernos, uma vez que o poder não mais emana de si mesmo, e sim do texto constitucional, o qual passa a ser o elemento centralizador e vinculante do funcionamento do próprio Estado.

Esta nova perspectiva decorre do fato de que as Constituições contemporâneas, a qual se inclui a Constituição Federal de 1988 - também conhecida como Constituição Cidadã -, não possui em seus textos somente normas descritivas do funcionamento político ou da organização dos poderes, mas sim o reconhecimento da introdução dos direitos e garantias fundamentais como valores principiológicos do texto constitucional, os quais acabam por refletir boa parte dos anseios e dos valores da sociedade.

Na visão de Miranda (2005, p. 352):

Enquanto parcela do ordenamento jurídico do Estado, a Constituição é elemento conformado e elemento conformador de relações sociais, bem como resultado e fator de integração política. Ela reflete a formação, as crenças, as atitudes mentais, a geografia e as condições econômicas de uma sociedade e, simultaneamente, imprime-lhe caráter, funciona como princípio de organização, dispõe sobre os direitos e deveres de indivíduos e dos grupos, rege seus comportamentos, racionaliza suas proposições recíprocas e perante a vida coletiva como um todo pode ser agente ora de conservação, ora de transformação.

O texto Constitucional de 1988, não ficou fora desta nova perspectiva legal. O modelo de Constituição adotado pelo Brasil reflete exatamente o momento político e social do período da redemocratização do País após o regime militar, o que obviamente transfere para o texto Constitucional um anseio social de maior proteção, garantias fundamentais e de acesso a uma justiça imparcial.

Notório, portanto, que o princípio da dignidade humana, por permear todas as regras do ordenamento jurídico, também alcança toda a legislação trabalhista. Ademais, imperioso destacar a relação entre dignidade e trabalho. O que foi exposto sobre a dignidade também se aplica ao trabalho, já que a dignidade, como atributo do ser humano e o trabalho, enquanto atividade humana, são anteriores ao direito (em se admitindo a ordem *jusnatural*), embora necessitem da sua tutela para serem preservados. (NETO, 2008).

Assim, a preservação da dignidade humana passa necessariamente pela garantia de trabalho digno, pois dignidade e trabalho são elementos essenciais da

vida humana. Ademais, é pelo trabalho que, também, se reconhece e se preserva a dignidade humana. O trabalho, portanto, se apresenta como condição essencial à vida humana na busca de uma sobrevivência sustentável e de melhor qualidade, ou seja, essencial à uma existência digna do ser humano.

Assim, dignidade e trabalho são elementos da vida humana anteriores ao direito, concluindo-se que, pelo trabalho, também se reconhece e se preserva a dignidade humana, devendo, assim, no campo do direito, o princípio da dignidade humana inspirar todas as decisões acerca da aplicação dos direitos fundamentais do trabalho. (BELTRAMELLI NETO, 2008).

Beltramelli Neto (2008, p. 65) destaca que a expressão “direitos fundamentais do trabalho” deve abranger todos os direitos trabalhistas contemplados não somente na Carta constitucional, mas também no plano infraconstitucional, sob pena de ter uma visão arcaica e simplista do ordenamento jurídico laboral.

Logo, quando se fala em flexibilização dos direitos trabalhistas, deve-se necessariamente analisar o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, verificar que os direitos e prestações mínimas sejam garantidos ao ser humano de forma a proporcionar-lhe uma vida digna. Conseqüentemente, não se deve, apenas, sopesar se ter dignidade é, simplesmente, ter trabalho, seja em que condições isso ocorra. Assim, sob uma perspectiva da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, não basta que o emprego se mantenha; deve-se assegurar, através dos limites de ordem pública, a dignidade humana do trabalhador.

2.2 O princípio da proteção como marco teórico do direito do trabalho

O Direito do Trabalho é um direito especial, que se distingue do Direito Comum pelo fato de que, enquanto este último pressupõe igualdade das partes, aquele é norteado pela preocupação central acerca da proteção de uma delas, considerada o elo mais fraco da relação, de modo que se alcance uma igualdade substancial e real entre as partes.

O princípio da proteção está intimamente ligado ao nascimento do Direito do Trabalho, durante a Revolução Industrial, época na qual o Estado passou a intervir nas relações trabalhistas para proteger o empregado em face aos detentores do

capital. Ressalta Süsskind (2002), que o autor do mais completo estudo sobre os princípios foi Américo Plá Rodríguez. O referido autor trouxe ao princípio de proteção, uma maior relevância dentre os outros princípios específicos do Direito do Trabalho, ao tratar-se de um mecanismo de tutela da parte hipossuficiente (trabalhador). Na relação de trabalho, existem as figuras do empregador e a do empregado, sendo este a parte mais frágil economicamente, motivo pelo qual lhe confere uma superioridade jurídica, a partir de uma teia protetiva e imposta pela legislação, como forma de equilíbrio substancial na relação. O princípio da proteção no Direito do Trabalho, portanto, tem o objetivo da equiparação das partes que são materialmente desiguais.

Rodríguez (2015) entende que o princípio da proteção é o critério fundamental que norteia o Direito do Trabalho, cujo objetivo é estabelecer uma proteção de uma das partes contratantes, neste caso, o trabalhador. Este princípio está relacionado com a própria razão de ser do direito do trabalho.

Nas palavras do autor:

Se o legislador se propôs a estabelecer, por meio da lei um sistema de proteção do trabalhador, o intérprete desse direito deve colocar-se na mesma orientação do legislador, buscando cumprir o mesmo propósito. Sob esse aspecto, o princípio não aparece como estranho aos critérios que se aplicam em qualquer ramo do direito, nos quais o intérprete deve sempre atuar em consonância com a intenção do legislador. (RODRIGUEZ, 2004, p. 81)

Historicamente, é sabido que as diferentes formas de contratação entre pessoas com desigualdades econômicas trazem como consequência diferentes formas de exploração. Diante disso, o legislador, ao invés de manter a aparente – e irreal – igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho, compensou essa desigualdade econômica com uma proteção jurídica favorável ao trabalhador.

Portanto, a diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, haja vista a desigualdade jurídica entre as partes (empregado e empregador), em contrapartida ao que acontece, por exemplo, com os contratantes no Direito Civil. Logo, a finalidade do Direito do Trabalho é alcançar uma igualdade substancial entre as partes; para tanto, é necessário que haja uma proteção especial à parte mais fraca da relação, o trabalhador. (CASSAR, 2017).

Por sua vez, o princípio da proteção ao trabalhador estava, até a aprovação da Lei 13.467/2017, caracterizado pela intensa intervenção estatal nas relações

entre empregado e empregador, o que limitava, em muito, a autonomia da vontade das partes. Portanto, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais, formando a estrutura basilar de todo contrato de emprego.

Sobre este princípio, leciona Sussekind (2002, p. 146):

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações do trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade. [...] a necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.

O princípio da proteção tem como escopo reduzir a desigualdade existente entre as partes. Ocorre que, com o advento da globalização, a flexibilização das relações de trabalho foi ampliada, e por consequência, ampliou-se o exercício da autonomia coletiva, possibilitando a alteração *in pejus* do contrato de trabalho via negociação coletiva.

Até a Constituição de 1988 o princípio da proteção foi prevalente no Direito do Trabalho brasileira. Contudo, a ampliação do exercício da autonomia da vontade coletiva, prevista também na Carta Magna, resultou em mudanças na aplicação dos princípios, como alerta Rodriguez (2015, p.50):“um conteúdo novo do direito do positivo revela que esses princípios do Direito do Trabalho não foram inspiradores do direito positivo. Em consequência, o enunciado dos princípios deve se modificar”.

Robortella (1994, p. 420) destaca, sobre a incompatibilidade entre o princípio da proteção e a flexibilização de direitos trabalhistas:

A problemática da compatibilização da flexibilidade com o princípio clássico da proteção e da imperatividade das normas laborais, que é a própria razão histórica e filosófica da existência do direito do trabalho como ciência autônoma, pode ser resolvida através da evolução interpretativa e da ampliação das categorias jurídicas.

Na mesma linha, Romita (2014) defende que, na flexibilização das condições de trabalho, a proteção se encontra na previsão legal de participação dos atores sociais na negociação, como descreve:

Há quem renegue aprioristicamente as vantagens decorrentes da democratização participativa, que acarreta necessariamente a flexibilização das condições de trabalho, em nome do princípio da proteção. Proteção, nesta ótica, equivale à ordem jurídica imposta, rigidamente imposta via

disposição imperativa de lei, infensa à atitude participativa dos atores sociais.

Assim, segundo Saegusa (2008), para poder compatibilizar o princípio da proteção com a flexibilização das relações de trabalho, é necessário ponderar os elementos fáticos e os ditames do ordenamento jurídico. Destaca-se que o princípio da proteção não é restrito ao direito individual do trabalho, sendo plenamente aplicável ao direito coletivo, já que, nesse âmbito, a representação sindical do chamado hipossuficiente não traz igualdade entre as partes, como se pretende crer.

Segundo Rodriguez (2004), em todo o Direito do Trabalho, há um ponto de partida: a união dos trabalhadores. Há, igualmente, um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores. Assim, direito individual e direito coletivo do trabalho são apenas caminhos diversos para percorrer o mesmo itinerário, sendo que cada um deles constitui mera modalidade que não afeta a essência do Direito do Trabalho. Logo, os princípios tanto se aplicam em um como em outro âmbito.

Assim, o princípio da proteção deve orientar todo o confronto entre as normas autônomas e heterônomas. Esse conflito deve ser solucionado, sempre, a bem do trabalhador. Isso significa a aplicação da regra da norma mais favorável, tida por boa parte da doutrina como um subprincípio do princípio da proteção. (NETO, 2008).

O princípio da proteção do trabalhador é o princípio de maior relevância no Direito do Trabalho e justifica a própria existência deste ramo do direito, o qual também se subdivide em: a) princípio *in dubio pro operário*, que incentiva o interprete a escolher, entre várias interpretações possíveis, a que mais se coaduna com os interesses do trabalhador; b) princípio da norma mais favorável, a qual dispõe que independentemente da hierarquia das normas jurídicas, deve ser aplicada a mais favorável ao trabalhador, salientando que a norma mais benéfica deve estar no campo da validade e; c) o princípio da condição mais benéfica, que prevê a manutenção da condição de trabalho mais benéfica ao trabalhador, pois segundo este princípio, ela se incorpora ao contrato de trabalho. (SÜSSEKIND, 2002)

Importante destacar, relacionado ao princípio protetor, o princípio da irrenunciabilidade, que proíbe a renúncia de dos direitos inerentes a relação de

emprego. Eventual renúncia é nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT³, que será abordado a seguir.

Assim, cabe ao Direito do Trabalho fazer com que o princípio da proteção exerça o seu papel na orientação do intérprete na aplicação das normas trabalhistas, de forma que se obtenha um equilíbrio nas posições econômicas dos respectivos sujeitos, mediante a concessão de garantias ao empregado, de forma a compensar as desigualdades econômicas e sociais pela outorga de vantagens que possam igualar as partes da relação contratual.

Segundo Cassar (2017), o princípio da proteção, em todas as suas esferas, está atravessando grave crise, modificando o cenário do Estado de Bem-Estar Social de excessiva proteção, para uma realidade de desproteção ou de menos proteção destinada ao empregado.

Deparamo-nos com uma visível crise econômica, ética e política no Brasil, cuja consequência tem sido o enfraquecimento do princípio da proteção ao trabalhador, pois prioriza-se a manutenção da empresa em detrimento às garantias sociais e direitos fundamentais dos trabalhadores. No cenário atual, a preocupação precípua do Estado é a sobrevivência da empresa; com isso, os legisladores sofrem pressões para limitar o intervencionismo estatal para reduzir direitos trabalhistas e flexibilizar outros.

Assim, a Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, é uma resposta para a crise econômica e aos interesses dos empresários, pois altera mais de cem pontos da legislação trabalhista que, em sua maioria, prejudicam o trabalhador, em afronta ao princípio da proteção e demais garantias constitucionais.

2.2.1. Princípio da irrenunciabilidade e da intransacionabilidade

Tendo em vista a desigualdade existente entre empregado e empregador, é necessário que o legislador, além de conceder uma proteção à parte hipossuficiente, proceda à limitação da manifestação individual do trabalhador como forma de obter uma igualdade jurídica entre os sujeitos da relação de emprego. Isso significa o princípio da irrenunciabilidade que, nas palavras de Rodriguez (2015, p.120) refere-se a *“la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral em beneficio propio.”*

³ Art. 9º da CLT –“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O princípio da irrenunciabilidade, juntamente com o princípio da proteção, visa manter a inderrogabilidade das normas trabalhistas. Segundo Giglio (1997, p. 43): “sem essa limitação à atividade comercial das partes, as normas protecionistas do empregado nenhum benefício lhe trariam, pois não seriam cumpridas”.

Prossegue o autor:

A legislação estipula a inderrogabilidade das garantias outorgadas por duas razões principais, a saber: o estado de subordinação e a inferioridade econômica do trabalhador. Reconhece-se hoje que, eliminada a primeira em razão com a rescisão contratual, ainda subsiste a segunda. (GIGLIO, 1997, p. 46).

Desta forma, como regra geral, não pode o empregado, antes da admissão, no curso do contrato ou após seu término, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, seja de forma expressa ou tácita. (CASSAR, 2017).

O direito do trabalho, como direito imperativo e garantia constitucional, regula as relações entre o capital e o trabalho, dirigindo-se, por um lado, a cada empregador e empregado, por outro, ao Estado, enquanto dever de proteger as relações que se formem e garantir os princípios contidos na legislação constitucional. (RODRIGUEZ, 2015).

Assim, sem este caráter imperativo, o direito do trabalho não terá um mínimo de garantias; de fato, sequer cumpriria com a sua função, pois a idéia de garantia, seja ela individual ou coletiva, pressupõe a observância daquelas normas, essenciais para a realização da justiça. Nas palavras de Rodriguez (2015, p. 192) “*dejarlas [as normas] encomendadas a la voluntad de trabajadores y patronos equivale a destruir su concepto, como principio de cuya observación está encargado el Estado*”.

Portanto, as regras do direito do trabalho possuem, em geral, um caráter imperativo e irrenunciável. Essa imperatividade da norma laboral se fundamenta no interesse e na necessidade de organizar a economia, de preservar espécie e de proteger aos menos favorecidos economicamente. (RODRIGUEZ, 2015).

Pode-se afirmar que praticamente todas as normas que compõem o direito do trabalho são normas de ordem pública, o que significa dizer que os interessados não podem regulamentar suas relações jurídicas de forma distinta do que foi estabelecido pelo legislador. Dessa forma, as normas trabalhistas possuem caráter cogente, já que impõem condições mínimas que o Estado considera essencial para

cumprimento dos direitos fundamentais do trabalhador, em atenção ao princípio da dignidade.

A imperatividade das normas jurídico-trabalhistas redundando na irrenunciabilidade de direitos, não tendo o sujeito de direito a faculdade de regulamentar livremente as suas relações jurídicas. Esse impedimento tem como fundamento a natureza dos direitos previstos nas normas trabalhistas, que são de ordem pública, cogentes, imperativas, logo, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado. O art. 9º da CLT declara nulo todo ato que vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na lei. Da mesma forma, o art. 468 da CLT, considera nula toda alteração contratual que cause prejuízo ao trabalhador, mesmo que a alteração seja de um direito criado pelas partes ou de natureza privada. (CASSAR, 2017).

Dessa forma, o trabalhador, individualmente, não pode dispor de seus direitos, seja pela renúncia ou pela negociação bilateral, transacionando diretamente com o empregador. Tais atos ensejam a nulidade dos mesmos, conforme previsto no art. 9º da CLT, acima referido. Porém, a transação de direitos trabalhistas poderá ocorrer desde que inexistam prejuízos ao trabalhador, nos termos do disposto nos artigos 444⁴ e 468⁵, ambos da CLT. (SAEGUSA, 2008).

Pelo que foi exposto, tem-se que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos nada mais é que uma forma de proteção ao trabalhador, para que não possa dispor de direitos que foram conquistados por décadas de luta, sob a pressão do empregador, ou para se “amoldar” a situações de crise econômica.

Vemos, portanto, a ampliação do espectro do princípio da irrenunciabilidade, além da proteção da ordem pública e das normas proibitivas, para a defesa do trabalho em condições dignas, salário compatível, liberdade sindical, dentre outros direitos essenciais ao trabalhador, é a primeira restrição específica do direito do trabalho à autonomia da vontade dos contratantes

Destaca-se que há uma diferença entre a renúncia de direitos e a transação efetivada pela flexibilização, via negociação coletiva, prevista no art. 7º, VI, XIII e XIV da Constituição Federal. Essa diferença será discutida a seguir.

⁴Art. 444 da CLT – “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

⁵Art. 468 da CLT – “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

Como argumentado acima, o legislador, por um lado, entende nula a concordância do empregador com atos que lhe tragam notório prejuízo em razão do poder exercido pelo empregador. Por outro lado, permitiu, mediante o exercício da autonomia da vontade coletiva, a alteração *in pejus* de direitos dos trabalhadores, como forma de garantir o emprego e a manutenção da empresa, com o cumprimento de alguns requisitos.

Ressalta-se que a recente aprovação da Lei 13.467/2017 alterou, de sobremaneira, diversos artigos da CLT, de forma a privilegiar o amplo exercício da autonomia coletiva, como por exemplo, a inclusão do parágrafo único do artigo 444 da CLT⁶, que dispõe acerca da possibilidade de negociação individual de matérias atinentes ao contrato de trabalho, preponderando, inclusive, sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis, ou seja, são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública. Portanto, ao contrário do que está previsto na nova lei trabalhista, o valor do salário recebido pelo empregado não deveria alterar a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem igual ou mais que o valor máximo que duas vezes os benefícios da Previdência Social podem livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no art. 611-A da CLT e/ou renunciar os direitos previstos nas normas coletivas é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, por certo que – ainda mais diante da crise econômica que enfrentamos –, concordaria com qualquer ajuste tácito ou até mesmo escrito, diretamente com seu empregador, para manutenção do emprego.

Vê-se, assim, que, a partir da Lei 13.467/2017, pode o empregado renunciar alguns direitos legais, contratuais e normativos, pois é notória a finalidade do disposto no parágrafo único do art. 444 da CLT em tornar disponíveis os direitos previstos nos incisos do art. 611-A da CLT e os dispostos em normas coletivas, dando liberdade ao empregado para negociar tais direitos.

⁶Art. 444, parágrafo único da CLT – “A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

Observe-se que o parágrafo único do art. 444 da CLT autoriza a negociação direta entre empregado e empregador – prevalecendo sobre a própria negociação coletiva–, sobre matérias atinentes a jornada de trabalho, banco de horas, intervalo intrajornada, etc., previstas no art. 611-A da Lei 13.467/17, tratando-se de questões de ordem pública que atentam contra a saúde e segurança do trabalhador e que, portanto, se tratam de direitos indisponíveis.

Assim, partindo da premissa que o Brasil teria alcançado um patamar de desenvolvimento econômico, educacional e cultural onde em determinados casos, não há sentido manter um tratamento legislativo protetivo ao trabalhador, o legislador reformista criou a figura denominada pela doutrina de trabalhador “hiperssuficiente”. O trabalhador “hiperssuficiente” seria, segundo o parágrafo único do art. 444 da CLT⁷, aquele portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superiora duas vezes o teto de benefícios da previdência social.

Esta premissa que a hipossuficiência dos trabalhadores teria sido dissipada pela evolução econômica, educacional e cultural é irreal. Isso porque, mesmo em países com elevado grau de industrialização, essa ainda não é uma realidade. Não é por outra razão que o constituinte originário, garantiu efetiva proteção aos trabalhadores, positivando no art. 7º um longo rol com direitos de indisponibilidade absoluta.

É sabido que o valor do salário do empregado não exclui a relação de emprego e, nesse sentido, não afasta a condição de subordinação do empregado ao empregador. O estado de hipossuficiência do trabalhador permanece, independentemente do valor de salário recebido pelo empregado. Dessa forma, entende-se que o parágrafo único do art. 444 da CLT viola de sobremaneira os direitos sociais consagrados na Constituição Federal.

2.3 O valor social do trabalho na Constituição Federal de 1988

A primeira Constituição a defender a proteção ao trabalho foi a do México, em 1917, que dispôs acerca da limitação da jornada de trabalho a 8 horas

⁷Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art.611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

diárias, proibiu o trabalho de menores de 12 anos, limitou a jornada de trabalho dos menores de 16 anos a 6 horas diárias, limitou a jornada noturna a 7 horas, estabeleceu a concessão de descanso remunerado ao trabalhador e ainda dispôs sobre a proteção à maternidade, ao salário mínimo, ao direito de sindicalização e greve, à indenização no caso de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes de trabalho.

A Constituição da República alemã de Weimar, em 1919, também trouxe direitos trabalhistas, disciplinando a participação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de associação dos trabalhadores, inclusive da representação dos trabalhadores nas empresas.

Com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também no ano de 1919, passa-se a ter por missão salvaguardar as relações estabelecidas entre empregados e empregadores, no cenário internacional, através da edição de convenções e recomendações sobre a proteção ao labor humano.

Na Itália, a elaboração da Carta Del Lavoro, em 1927, instituiu o sistema corporativista-fascista, que serviu de base para a criação de outros sistemas semelhantes em outros países como Portugal, Espanha e o Brasil, dispondo sobre a possibilidade de coalizão dos trabalhadores, inclusive da representação destes nas empresas. A referida carta também estabeleceu o sistema de seguridade social e permitiu que empregados ajudassem os empregadores a definir aspectos relativos à contratação, como a fixação de salários.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, expedida no âmbito da ONU, em 1948, consistiu em uma recomendação aos povos que adotassem determinadas garantias fundamentais inerentes à figura humana. Entre essas garantias, previu vários preceitos de cunho trabalhista, como a limitação da jornada de trabalho, descanso remunerado, proteção à saúde e higiene do trabalhador, entre outros. Assim, durante o século XX, os países foram inserindo, progressivamente, em seus ordenamentos jurídicos, normas de cunho social, de proteção ao trabalhador, com o objetivo de assegurar garantias mínimas ao exercício laboral, em atenção à dignidade da pessoa humana.

A divisão do trabalho gerou, ao longo da história, uma separação de classes que se solidificaram com a institucionalização do poder. Como visto, após a instituição da OIT, os direitos dos trabalhadores passaram a ganhar relevância como

instrumento de reorganização do todo social, passando a se integrar às Constituições de diversos países.

A primeira Constituição brasileira que tratou especificamente do direito do trabalho foi a de 1934. Tratou basicamente sobre a organização dos sindicatos, o caráter nacional do trabalho, a isonomia salarial, o salário mínimo, a jornada de oito horas de trabalho, a proteção ao trabalho das mulheres e dos menores, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas, os acidentes de trabalho, as convenções coletivas e a Justiça do Trabalho. Sobre a mesma, Russomano afirma que:

A Constituição de 1934, colocando-se em plano totalmente diverso da Carta de 1891, sendo essencialmente liberal, sofreu influência de todas as constituições posteriores às Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) e pôs ênfase nas normas econômico-sociais. (RUSSOMANO, 2002, p. 32).

Após, na Constituição de 1937, com ideologia nazista e fascista, viu-se a criação de vasta legislação trabalhista que para Russomano tinham “[...] inclusive o intuito político de seduzir e aliciar as grandes massas operárias em torno do poder constituído.” (RUSSOMANO, 2002, p. 32).

Sergio Pinto Martins destaca que o sistema sindical, instituído na Constituição de 1937, foi inspirado na *Carta Del Lavoro* de 1917 e na Constituição Polonesa ao afirmar:

[...] A Constituição de 1937 instituiu o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas de poder público, podendo haver intervenção estatal em suas atribuições. Foi criado o imposto sindical, como uma forma de submissão das entidades de classe ao Estado, pois este participava do produto de sua arrecadação. (MARTINS, 2005, p. 44)

Já a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), datada de 1º de maio de 1943, trouxe a reunião das disposições trabalhistas até então dispersas em decretos para um diploma legal único. Tal legislação possui suma importância, pois veio definitivamente estabelecer regras concretas a serem observadas na relação entre empregadores e empregados.

A CLT foi concebida em um momento onde o direito do trabalho apresentava-se fragmentado e com lacunas, pois cada profissão detinha seu regramento próprio e havia muitos outros profissionais que ficavam à margem da legislação, sem nenhuma proteção. Por isso, a elaboração da CLT representou uma

decisão política que mostrou-se mais que a mera e “simples compilação porque, embora denominada Consolidação, a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código.” (NASCIMENTO, 2011, p.103).

Há que se destacar que a CLT constitui-se em um importante marco normativo das relações de trabalho, na medida em que trouxe uma maior segurança jurídica às relações naquele momento histórico e permitiu a expansão do trabalho livre, remunerado e subordinado mediante as regras próprias e aptas a disciplinar as relações de trabalho em seus aspectos mais gerais. (NASCIMENTO, 2011)

Posteriormente, a Constituição de 1946, restabeleceu o regime democrático no Brasil e rompeu com o sistema corporativo previsto na Constituição anterior. Observou-se a repetição de alguns direitos já concebidos aos trabalhadores, bem como, instituiu a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa; direito ao repouso semanal remunerado; previsão da estabilidade no emprego, bem como o direito à greve. Já a partir de 1964 o Brasil passou a reformular sua política econômica, mediante a adoção de algumas metas prioritárias, que se refletiram, de forma muito acentuada, na legislação trabalhista. Houve a instituição de uma “política salarial de governo” com o objetivo de normatizar o reajuste de salários.

Foi justamente nesse momento histórico que se institui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), através da Lei nº 5.107/1966, com a finalidade captar recursos para subsidiar o sistema habitacional, o que acabou, por si só, por se projetar de forma muito acentuada nas relações de trabalho, vindo a substituir a estabilidade decenal.

A Constituição Federal de 1967, por sua vez, marcou o retorno à expedição de decretos-lei, o que veio a permitir a criação de novas leis em sede trabalhista que alteraram e melhoraram o texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tal postura expressava o novo regime político vivenciado no Brasil naquela época, a ditadura militar. Nesta linha, importante mencionar a edição da Lei Complementar nº 7, de 1970 que instituiu o Programa de Integração Social e da Lei nº 4.330/1964 que regulou o direito de greve previsto no corpo normativo constitucional.

Destaca-se ainda a publicação da Lei nº 5.859/72 que tratou, inicialmente, do trabalho dos empregados domésticos, também da Lei nº 5.889/73 que disciplinou o trabalho rural e, ainda da Lei nº 6.019/74 que por sua vez cuidou do trabalho temporário.

Apesar disso, a norma constitucional que contribuiu de forma mais abrangente com o direito do trabalho propriamente dito foi a Constituição Federal de 1988, na medida em que estendeu o rol de garantias sociais, em especial – que nos interessa no presente estudo – diversos direitos dos trabalhadores. E aqui, o valor social do trabalho foi elevado à categoria de princípio da ordem econômica. (ROESLER, 2014).

Desta forma, a Carta de 1988 rompeu com o passado brasileiro, estabelecendo um novo horizonte das relações humanas e marcando o nascimento do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, trouxe princípio da solidariedade, da justiça social, do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana como parâmetros e unidade de sentido a todo o ordenamento jurídico, determinando que as regras sejam examinadas sob a ótica da coletividade, sem perder de vista o ser humano. (ROESLER, 2014).

Ademais, Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, inciso IV proclamou como fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Em seu art. 3º, a Carta Magna prevê, como objetivos fundamentais do Estado, a garantia de uma sociedade livre justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição Federal de 1988 avança muito na consolidação de direitos e garantias fundamentais, como o artigo 5º, e artigo 6º, que ressalta a jusfundamentalidade dos direitos sociais.

Nas palavras de Lafer (1991, p. 126ss):

Os direitos sociais recebem caracterizam-se como demandas do ser humano em sua situação concreta na ordem social. Frente ao acúmulo de graves desigualdades, problemas sociais e econômicos, e à constatação de que a liberdade e a igualdade formais eram insuficientes e irreais, avolumaram-se movimentos pelo reconhecimento de direitos que reclamavam postura ativada Estado (como saúde, educação, assistência social, previdência, trabalho, etc.), a fim de ver realizada a justiça social, sendo então consagrados direitos fundamentais de segunda dimensão.

A Constituição estabelece, ainda, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, nos termos dos §1º do art. 5º. Em síntese, significa que se deve extrair das normas definidoras de direitos fundamentais a maior eficácia possível, independentemente de medida

concretizadora, com vistas a assegurar aos indivíduos o pleno exercício dos direitos com liberdade, igualdade, segurança e, assim, promover a justiça social. (SARLET, 2015)

Observa-se, desde o início da Carta constitucional, um postulado de desenvolvimento da pessoa humana, contexto no qual se insere a valorização social do trabalho. Aliás, percebe-se a ressignificação do direito *ao* e *do* trabalho promovida pelo sentido da ordem constitucional vigente. (HONÓRIO, 2017)

Por sua vez, em seus art. 6^o⁸ e 7^o⁹, a CF/88 fixa os direitos sociais; no art. 8^o¹⁰, dispõe acerca da atividade sindical e, no art. 9^o¹¹, dispõe sobre o direito de greve, direitos que se encontram previstos no Título II, que cuida dos Direitos e Garantias Fundamentais. Ainda, no art. 170¹², em que pese fora do título, também dispõe acerca do direito fundamental da valorização do trabalho humano.

Silva, explica o significado do reconhecimento dos direitos trabalhistas, sob o ponto de vista de sua eficácia, na Constituição de 1988:

São direitos dos trabalhadores os enumerados nos incisos do art. 7^o além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Temos, assim, direitos expressamente enumerados e direitos simplesmente previstos. Dos enumerados, uns são imediatamente aplicáveis, outros dependem de lei para sua efetivação prática [...] (SILVA, 2003, p. 288)

O mesmo autor destaca o caráter imperativo das referidas normas ao escrever: “As normas que os definem, com eficácia imediata ou não, importam em obrigações estatais no sentido de proporcionar aos trabalhadores os direitos assegurados e programados. Toda atuação em outro sentido infringe-as.” (SILVA, 2003, p. 288). Portanto, os direitos trabalhistas contidos na Constituição Federal de 1988 precisam ser observados na relação de emprego, sob pena de ferir princípios constitucionais.

Pelo conjunto de normas de valorização e proteção, há uma inegável primazia axiológica do trabalho na Constituição de 1988. Todo esse sistema de

⁸ Art. 6^o – “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁹ Art. 7^o – “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]”.

¹⁰ Art. 8^o – “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte [...]”.

¹¹ Art. 9^o – “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

¹² Art. 170 – “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.

proteção normativa e valorativa do ser humano, ao mesmo tempo em que se constitui como núcleo básico de todo o ordenamento jurídico também produz eficácia dirigente para o Estado, para que este atue de forma a realizar os princípios, objetivos e direitos fundamentais, bem como a vinculação dos particulares à sua observância; observância pelo Estado do dever de proteção; imposição de criação de organizações e procedimentos para efetividade dos direitos fundamentais em jogo. (SARLET, 2015)

Não se pode olvidar que o Direito do Trabalho visa regular as relações de trabalho, estabelecendo um equilíbrio entre o capital e o trabalho, estabelecendo uma base legal mínima de proteção do trabalho, garantindo os direitos fundamentais dos trabalhadores, sempre em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundante de todos os demais princípios e garantias constitucionais.

Neste sentido, leciona Roesler (2014, p. 84):

Como visto, o trabalho foi adquirindo o status de instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana ao longo de sua história, até atingir, nos tempos atuais, a natureza de direito social do cidadão brasileiro, nos termos do que prevê o art. 6º da Constituição Federal de 1988. Tais direitos têm por objetivo assegurar ao trabalhador proteção contra necessidades de ordem material, além de garantir-lhe uma existência digna. A Carta Maior brasileira colocou o Direito do Trabalho como direito fundamental.

Portanto, o direito do trabalho deve ser visto como essência dos direitos sociais, tendo como função regular o modelo capitalista de produção dentro do pressuposto da necessária concretização da justiça social. (ROESLER, 2014). Segundo Ramos Filho (2012), o ramo do Direito que permitiu às classes dominantes essa concentração de renda foi precisamente o Direito Capitalista do Trabalho, infirmando o mito da “proteção ao hipossuficiente”. Esse ramo do Direito só pode ser considerado como tutela do trabalhador se por tutela se entender o “controle e a manutenção” da relação entre as classes sociais, atribuindo direitos e obrigações para que cada classe ocupe o “seu devido lugar” na sociedade, cabendo à classe trabalhadora o papel da classe subordinada.

Daí a necessidade no Brasil de se controlar e reprimir o exercício do poder sindical. Na visão do autor, o Direito Capitalista do Trabalho sempre será protetivo e tutelar as relações de produção: às vezes, assegurando contrapartidas mais amplas pela aceitação da sujeição capitalistas; em outras vezes, garantindo mais

direitos às classes empresariais, como ocorrido na época da ditadura militar no Brasil.

Portanto, o trabalho é um direito fundamental, sem o qual não há crescimento econômico e o desenvolvimento social no regime capitalista contemporâneo, devendo ser o elemento principal de todo o Estado Democrático de Direito. O tratamento conferido aos direitos trabalhistas pelo legislador constituinte de 1988, [...] “embora extenso, está longe de ser exaustivo. Quando repete conceito incluído entre direitos e garantias individuais, quer acentuar a importância para a comunidade geral” [...]. (CENEVIVA, 2003, p. 95).

Importante destacar que os direitos fundamentais não constituem tão somente posições jurídicas que possuem como titular apenas um indivíduo (dimensão subjetiva), mas também valores ou fins que a comunidade valoriza e protege (dimensão objetiva), o que implica na necessidade de compatibilização com outros valores e fins igualmente tutelados. (SARLET, 2015).

Por sua vez, Canotilho (1991) explica que, sendo certo que a lei pode restringir o âmbito de proteção de um direito fundamental, também é certo que os direitos não podem ficar ao arbítrio do legislador. Portanto, existem limites (formais e materiais) à atividade do legislador, para evitar que a lei, sob o pretexto de restringir, ponderar ou externar o conteúdo de um direito, acabe por abolir direitos.

Como exemplo de limites materiais à restrição dos direitos, tem-se a noção de proibição do retrocesso social, conforme definição do princípio trazida por Canotilho (1991, p.339-340):

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. [...] A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana [...].

Em um Estado Democrático de Direito, torna-se garantia institucional determinado sistema concretizado pelo legislador ordinário a partir de um direito fundamental reconhecido pela Constituição Federal. Portanto, uma medida legislativa não pode suprimir ou reduzir direitos consagrados na Constituição, nem

fazê-lo retroceder em relação aos patamares sociais já alcançados, sob pena de inconstitucionalidade. (HONÓRIO, 2017).

A tarefa do legislador é garantir e desenvolver a concretização do direito fundamental que permita alcançar os objetivos fundamentais elencados no Art. 3º da CF/88, nesse sentido, a proibição de retrocesso vale também como proteção ao padrão mínimo civilizatório, sendo sua outra face o princípio da satisfação progressiva (contínua e crescente) dos direitos fundamentais.

Sobre o princípio da proibição do retrocesso, Novais (2010, p. 245) aponta o caráter *prima facie* da norma e sintetiza: “a proibição só incide sobre retrocessos que afetem [sic] o mínimo social, que afetem [sic] o conteúdo essencial dos direitos em causa, que sejam desproporcionais ou desrazoáveis, ou que afetem [sic] a proteção da confiança, a igualdade ou a dignidade da pessoa humana”.

Atualmente, o mercado laboral não disponibiliza postos de trabalho para toda a população economicamente ativa. O excesso de oferta de mão de obra, aliado à busca do lucro, tende a promover a desvalorização do trabalho, e, por conseguinte, uma maior sujeição do trabalhador a condições incompatíveis com o trabalho digno.

Nesse contexto, a Lei n. 13.467/2017, que dispõe sobre a Reforma Trabalhista, recentemente aprovada, opera em diversas disposições supressão e/ou restrição ilegítima de direitos fundamentais sociais garantidos pela Constituição Federal de 1988, reduzindo ou eliminando a proteção jurídica dada aos trabalhadores e enfraquecendo a noção de trabalho digno, em afronta direta aos princípios constitucionais, especialmente ao princípio norteador de todos os demais princípios, que é o da dignidade da pessoa humana.

2.3.1 Direitos fundamentais dos trabalhadores

Primeiramente, há que se fazer uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, na medida em que há certa confusão entre os dois termos. Sarlet (2015) leciona neste sentido, ao distinguir os direitos fundamentais dos direitos humanos. Os direitos fundamentais são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado).

Assim, os direitos fundamentais se aplicam para aqueles direitos reconhecidos e protegidos pelo direito constitucional de cada Estado. Já os direitos

humanos estão relacionados ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, de sorte que possuem um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2015)

De acordo com Gorczewski (2009), os direitos fundamentais são todos aqueles direitos que as sociedades modernas reconheceram como os mais essenciais para uma vida digna em uma sociedade justa, sendo inseridos na constituição de cada Estado. Portanto, direitos e garantias fundamentais são aqueles que estão assegurados na Constituição, os quais são exigíveis de uma autoridade política pré ou pós-estatal.

Por sua vez, Machado (2016) defende que os direitos fundamentais são aqueles que:

dizem respeito ao ser humano, considerado individualmente ou como parte integrante de uma determinada instituição, desde que tal direito esteja previsto constitucionalmente no que definiríamos como Constituição formal ou mesmo nas denominadas Constituições materiais, permitindo a divisão do conceito entre direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

Machado (2016) utiliza, ainda, a expressão direitos fundamentais no sentido de “*direitos das pessoas frente ao Estado, alicerçados em normas constitucionais*”.

Os direitos fundamentais estão expressamente positivados em tratados internacionais em que o Brasil é parte, além de serem expressos no Título II da CF e dispersos no texto constitucional. Ademais, podem, também, estar implicitamente positivados no sistema. Exemplo disso é o artigo 5º, § 2º da CF, que dispõe que “os direitos fundamentais expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados em que o Brasil seja parte”.

Por sua vez, os direitos sociais podem ser entendidos como uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, tratando-se de prestações positivas que podem ser proporcionadas direta ou indiretamente pelo Estado. Esses direitos, previstos constitucionalmente objetivam possibilitar melhores condições de vida aos mais necessitados com o fim de realizar a igualdade de situações sociais desiguais. Destaca-se, ainda, que os direitos sociais foram incorporados às Constituições como valores essenciais da dignidade da pessoa humana.

O artigo 7º da Constituição Federal tratada direitos dos trabalhadores, elencados nos incisos do referido artigo, além de outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Trata-se de direitos sociais que, para Sarlet

(2015), têm como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios que norteiam o Estado Social de Direito. Vê-se, portanto, que a Constituição coloca os direitos dos trabalhadores como direitos sociais e o trabalho como base fundamental da ordem econômica vigente. (ROESSLER, 2014)

Não é demais destacar que o trabalho é um instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, até atingir, atualmente, a natureza de direito social, conforme previsto no art. 6º da CF/88, ou seja, elevando o direito do trabalho a um direito fundamental. O direito do trabalho, portanto, é a essência dos direitos sociais, cuja função é regular o modelo capitalista de produção, como forma de concretizar a justiça social. Nesse sentido, Souto Maior leciona (2009, p.206):

Os direitos sociais constituem-se em princípios inderrogáveis e nisto está a sua essência e correlação inafastável com a sociedade capitalista. O direito do trabalho pode ser compreendido como verdadeiro antídoto ao modelo de super exploração. Ainda que não se queira dar essa importância ao direito do trabalho, o fato concreto é que, numa sociedade capitalista, tudo, praticamente tudo, se desenvolve a partir da forma como se correlacionam capital e trabalho.

Como se sabe, as normas emanadas do Estado são imperativas; contudo, deve-se atentar para o fato de que a norma infraconstitucional (a Lei 13.467/2017) está promovendo a precarização das relações de trabalho, em total afronta aos direitos fundamentais dos trabalhadores, e por consequência, agredindo os princípios da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho. Fere, na mesma direção, a ordem social, a valorização do trabalho, o bem-estar e a justiça social, os quais são valores fundantes do Estado Democrático de Direito.

Nesse aspecto, a Lei 13.467/2017 traz como consequência uma série de violações a direitos fundamentais. Com efeito, a referida lei privilegia a autonomia coletiva, por meio da qual, condições de trabalho negociadas pelas categorias econômicas e profissionais passam a prevalecer sobre a lei, inclusive sobre normas constitucionais. Contudo, é imperioso haver limites a essa autonomia da vontade coletiva imposta na lei, de forma que sejam assegurados os direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Não se trata de limitar ao extremo a autonomia coletiva, tão necessária para o desenvolvimento econômico nos dias atuais. No entanto, é necessário procurar transpor as barreiras representadas pelos comandos normativos contidos na Lei nº

13.467/2017, extraíndo na referida lei, fórmulas que mantenham o espectro protetivo.

Importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 autoriza apenas a flexibilização da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) e a redução de salário (inciso V). Portanto, as negociações coletivas devem conceder melhorias à condição do trabalhador, e não retirá-las, especialmente considerando todos os direitos sociais elencados na Carta Magna.

Em resumo, tem-se que a reforma trabalhista contraria a Constituição, pois a autonomia coletiva deve estar condicionada ao limite legal e constitucional, observando a essência dos direitos sociais e o pressuposto básico para a realização efetiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4 Princípios que norteiam o direito coletivo do trabalho

Os trabalhadores, muito antes da criação da legislação laboral, encontraram uma forma de autoproteção, por meio de associações, como forma de enfrentar o poder econômico dos patrões. Dessa maneira, surgiram as relações coletivas, em que os sujeitos são os grupos representados pelos sindicatos dos trabalhadores e empregadores, que defendem os interesses desses grupos.

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico especializado, que se estruturou a partir de meados do século XIX, no contexto da Revolução Industrial, tendo como escopo reger as relações jurídicas entre empregados e empregadores. Este ramo do direito integra dois segmentos diferenciados, o individual e o coletivo. O primeiro refere-se à relação de emprego, envolvendo empregador e empregado. O segundo diz respeito às relações laborais coletivas, envolvendo os seres coletivos. Estes são, de um lado, o empregador (sozinho ou através de suas entidades representativas) e, de outro lado, os trabalhadores, através de seus entes representativos. (DELGADO, 2001).

Delgado leciona sobre o conceito de Direito Coletivo (2001, p. 80,):

O Direito Coletivo é ramo jurídico construído a partir de um a relação entre seres teoricamente equivalentes: *seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais*. Em correspondência a esse quadro fático distinto, emergem, obviamente, no Direito Coletivo, categorias teóricas, processos e princípios também distintos.

Segundo Delgado (2001), no estudo global dos princípios justralhistas, é importante que se respeite a diferenciação entre Direito Individual e Direito Coletivo. Entretanto, é também fundamental que, na análise particularizada de qualquer um dos dois segmentos, sempre se preserve a perspectiva referenciada ao outro segmento justralhista correlato.

Assim, Direito Individual e Direito Coletivo são, afinal, partes integrantes de uma mesma realidade jurídica especializada, o Direito do Trabalho. Por sua vez, o Direito Coletivo atua de maneira intensa sobre o Direito Individual, uma vez que é cenário de produção de diversas regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa, tais como convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho.

Desse modo, o Direito Coletivo pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais sobre os quais incidam suas normas específicas. Desde a Carta de 1988, ampliou-se o potencial criativo do Direito Coletivo, aprofundando a necessidade de pesquisar os critérios objetivos de convivência e a assimilação entre as normas autônomas negociadas e as normas heterônomas da ordem jurídica do país. (DELGADO, 2001).

Cesarino Junior (1970, p. 33), conceitua o Direito Coletivo do Trabalho da seguinte forma:

Ao conjunto das leis sociais que consideram os empregados e empregadores coletivamente reunidos, principalmente na forma de entidades sindicais, denominados Direito Coletivo do Trabalho, conforme terminologia consagrada.

Difícilmente, a legislação pode acompanhar todas as mudanças que ocorrem na sociedade, principalmente na economia, motivo pelo qual é praticamente impossível que o Estado possa legislar de forma eficaz todos os conflitos trabalhistas existentes. Assim, a negociação coletiva é um modelo utilizado para aprimorar e adequar a norma jurídica à realidade atual.

Para Teixeira Filho (2001), cumpre ao Estado lançar o núcleo de normas de ordem pública e garantir a existência dos mecanismos de veiculação e de defesa dos interesses dos trabalhadores, mediante os sindicatos. Contudo, a intervenção legislativa não se pode dar com tal intensidade de forma que os sindicatos acabem por abdicar das suas funções.

O Direito Coletivo do Trabalho, enquanto segmento jurídico especializado, constitui um todo unitário, um sistema, composto de princípios, categorias e regras organicamente integradas entre si, assim como o Direito Individual do Trabalho. Logo, nesse ramo jurídico, a categoria básica centra-se na noção de *ser coletivo*, presente em qualquer dos polos da relação jurídica nuclear desse direito. O Ser coletivo pode ser empresarial (com ou sem representação pelo respectivo sindicato) ou obreiro, mediante as organizações coletivas da classe trabalhadora – especialmente os sindicatos. (DELGADO, 2001). Dessa forma, os princípios do Direito Coletivo do Trabalho constroem-se em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por tais sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam. Portanto, este ramo do direito possui princípios próprios, embora outros princípios gerais também são aplicáveis, tais como os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da boa-fé e da razoabilidade.

Delgado (2001) classifica os princípios de Direito Coletivo do Trabalho em três grandes grupos, segundo a matéria e objetivos neles enfocados. Em primeiro lugar, tem-se o rol de princípios assecuratórios das condições de emergência e da afirmação da figura do ser coletivo obreiro. Trata-se de princípios a partir dos quais serão tecidas as relações grupais que caracterizam esse segmento jurídico específico. Entre esses princípios, há, por exemplo, os da liberdade associativa e sindical e o da autonomia sindical.

Segundo, Delgado (2001) enumera os princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva. São princípios que regem as relações grupais, trazendo o *status*, poderes e parâmetros de conduta dos seres coletivos trabalhistas. Citam-se, nesse segmento, o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e, finalmente, o da lealdade e transparência nas negociações coletivas.

Por fim, existe um conjunto de princípios que trata das relações e efeitos perante o universo e a comunidade jurídica das normas produzidas pelos contratantes coletivos. Esse grupo de princípios traz, em síntese, as relações e efeitos entre as normas produzidas pelo Direito Coletivo, através da negociação coletiva, e as normas heterônomas tradicionais do próprio Direito Individual do

Trabalho. Nesse rol, temos os princípios como da criatividade jurídica da negociação coletiva e o princípio da adequação setorial negociada.

No caso em comento, serão abordados precisamente os princípios da autonomia da vontade coletiva e o princípio da adequação setorial negociada, imprescindíveis para a abordagem do tema proposto no presente estudo.

2.4.1 O princípio da autonomia da vontade coletiva

O princípio da autonomia da vontade coletiva está insculpido no artigo 7º, inciso XXVI da CF/88¹³, que estabelece o dever de prestigiar os acordos e convenções coletivas de trabalho, desde que não suprimam direitos mínimos dos trabalhadores.

Assim, dentro do princípio da autonomia da vontade coletiva, consagrada no referido dispositivo constitucional, e fundamentada na liberdade sindical, as partes convenientes podem estabelecer direitos e obrigações envolvendo condições de trabalho.

Em contraposição ao princípio da proteção, a Constituição Federal, sobretudo após reconhecer as mudanças nas relações de trabalho de um contexto neoliberalista e aderir ao fenômeno da flexibilização no intuito de abrandar a rigidez legal, consagrou amplamente nos artigos 7º, incisos 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, e 8º, VI, o princípio da autonomia coletiva, que, segundo a doutrina, vem a ser um princípio cuja expressão do pluralismo político – por meio das negociações coletivas – assegura aos grupos sociais, empregados e empregadores o direito de elaborar normas jurídicas a partir da fixação das condições de trabalho aplicáveis às peculiaridades do ambiente laboral. (RUPRECHT, 1995, p.85). Sobre este princípio, Rodriguez (2004, p. 50), diz tratar-se de um princípio valorizador da negociação coletiva, fundamentando a possibilidade de as partes poderem instituir regras aplicáveis a si mesmas.

Vê-se, portanto, que a autonomia coletiva possibilita às organizações sindicais profissionais e patronais pactuarem acerca das relações individuais de trabalho, através do procedimento da negociação coletiva, na qual se expressa por meio de acordos e convenções. Os sindicatos defendem interesses da categoria,

¹³Artigo 7º, inciso XXVI da CF – “[...] reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

porém, as normas jurídicas firmadas em negociações coletivas também têm reflexos nas relações individuais. A Constituição de 1988 fez com que o aplicador do direito procurasse critérios para que haja uma harmonia entre o legislado e o negociado. (SAEGUSA, 2008).

Diferenciando autonomia da vontade coletiva de negociações coletivas, Teixeira Filho (2002, p. 1164) explica que a primeira categoria constitui-se em poder social constitucionalmente validado pelas disposições do art.7º e 8º da CF, mediante uma “autogeração” de tutela específica para seus representados, forma-se um ordenamento não Estatal, mas reconhecido pelo Estado. Por sua vez, a negociação coletiva é um meio pelo qual esse princípio se exercitaria, constituindo-se em um processo democrático através do qual as partes buscam, diretamente, uma composição para a regência das relações de trabalho que protagonizam.

A força de autonomia da vontade coletiva deve ser respeitada, na medida em que cumpre aos sindicatos integrantes das categorias econômica e profissional transigir acerca dos direitos dos empregados, mormente quando inexistente disposição legal nesse sentido. Além disto, a negociação coletiva que não suprime direitos dos trabalhadores não pode ser considerada irregular, considerando-se válido os direitos e obrigações previstos nos instrumentos normativos. Contudo, não pode prevalecer o regramento contido em negociação coletiva quando diverge das normas de ordem pública (saúde e segurança do trabalho) e quando importar em prejuízo ao trabalhador.

Em que pese que a negociação coletiva tenha surgido como um meio para que os trabalhadores pudessem alcançar melhores condições de trabalho, além das normas já previstas na legislação laboral, na atualidade – ainda mais pela aprovação da Lei n. 13.467/2017 – esse instrumento tem adquirido uma função voltada a transformar direitos trabalhistas em instrumentos de ajuste às necessidades capitalistas de competitividade e de lucratividade, flexibilizando direitos trabalhistas assegurados pela legislação, inclusive violando preceitos constitucionais.

Cabe, portanto, aos sindicatos levarem a bom termo a negociação, conciliando os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa, observando o princípio maior da dignidade da pessoa humana, rejeitando, assim, as negociações que visam a flexibilizar o trabalho no sentido de sua desumanização, tratando o trabalhador como mera ferramenta no processo produtivo. Assim, deve ser respeitada a força da autonomia da vontade coletiva, na medida em que cumpre

aos sindicatos integrantes das categorias econômica e profissional transigir acerca dos direitos dos empregados, mormente quando inexistente disposição legal nesse sentido. Além disso, a negociação coletiva que não suprime direitos dos trabalhadores, não pode ser considerada irregular, considerando-se válidos os direitos e obrigações previstos nos instrumentos normativos.

Delgado (2014) denomina a autonomia coletiva como Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva. Segundo o entendimento do autor, tal princípio justifica a existência do Direito Coletivo do Trabalho e possibilita, através dos processos de negociação coletiva e seus instrumentos, a criação de normas jurídicas em harmonia com as normas criadas pelo Estado, desenvolvendo, assim, o princípio democrático da descentralização política. Nas palavras do autor:

Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. (DELGADO, 2004, p. 1318).

Esse princípio traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.

Essa autonomia, embora ampla, não é irrestrita, pois o Estado impõe direitos mínimos a serem observados, que são indisponíveis do trabalhador. Assim, não se admite a autonomia coletiva quando esta infligir norma de ordem pública e de ordem geral, como ocorre em relação a algumas matérias, tais como os períodos de descanso, intervalos, segurança e medicina do trabalho, que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador no ambiente laboral.

Teixeira Filho (2001) afirma que a autonomia coletiva é a capacidade que o Estado reconhece nos atores sociais – sindicatos, federações, confederações e empresas – de autorregular interesses gerais e abstratos de grupos determinados, que representam, e fazer com que as condições de trabalho negociadas coletivamente (em acordo ou convenção coletiva), tenham eficácia plena para cada integrante do grupo, desde que não afronte norma típica de ordem pública.

Assim sendo, na regulação das condições de trabalho pela autonomia da vontade coletiva, participam dois importantes institutos do Direito do Trabalho. Por um lado, a relação de trabalho, que constitui o âmbito do estreito exercício da autonomia individual das partes. Por outro, a negociação coletiva, que constitui a expressão da autonomia coletiva em sentido normativo, sendo um dos elementos típicos do princípio da liberdade sindical.

Importante destacar as palavras de Rimolo (2012, p.3):

La posible concurrencia de situaciones en las que opera la reducción de derechos o beneficios a través de la negociación colectiva, permite ser desarrollada en su escenario real, del siguiente modo: la negociación colectiva puede resultar peyorativa respecto de una ley, de otro convenio colectivo, de un contrato individual de trabajo o de un uso o una costumbre (o práctica profesional, como preferimos denominarlo).

Resulta, portanto, que a negociação coletiva se transforma num instrumento de regulação estatal das relações industriais e do próprio sistema social como um todo. Em períodos de crise econômica, surgem situações em que se verifica a disponibilidade de direitos, de forma que, na realidade, a renúncia formalmente proibida para o trabalhador individual, muitas vezes, é permitida, justificada e reconhecida pelo seu sindicato de classe.

No entanto, a fim de que as normas coletivas sejam o reflexo verdadeiro da vontade dos trabalhadores, faz-se necessário que ocorra uma verdadeira participação destes no processo negocial, sem que haja a renúncia de direitos trabalhistas unicamente por parte dos trabalhadores. Somente assim poderão as negociações coletivas servirem ao alcance da igualdade material entre trabalhadores e empregadores, conforme determina a Constituição Federal de 1988, que emancipa todos os trabalhadores enquanto verdadeiros sujeitos de direito.

Dessa forma, o princípio da autonomia coletiva legitima a flexibilização de direitos trabalhistas, inclusive *in pejus*, mas não pode se tornar ilimitada, na medida em que necessária a observância nos preceitos constitucionais que tratam, especialmente, sobre os direitos sociais e garantias fundamentais do trabalhador.

A autonomia coletiva tem limitações específicas, próprias do direito do trabalho, de modo que a vontade das partes não pode, mediante o contrato de trabalho, acordo ou convenção coletiva, negociar cláusulas que afrontem normas protetivas do trabalhador e os direitos sociais consagrados na Constituição de 1988.

Garcia (1958, p. 93), defende a limitação da autonomia da vontade coletiva, da seguinte forma:

La autonomía privada encuentra el fundamento a sus limitaciones en la misma composición del orden social, en la naturaleza de la sociedad y de los valores, donde impera una necesaria sumisión de a voluntad autónoma a los dictámenes de los intereses superiores, constitutivos de la comunidad y de su existencia, indispensables para poder ordenar debidamente la realidad social a través de médios jurídicos. Las relaciones laborales son relaciones que trascienden la esfera individual de aquellos que actúan como sujetos de ellas para interesar a lasociedad em general y determinar, en no pequeño grado, una clara repercusión. Podríamos decir que, em ese sentido, las relaciones jurídico-laborales-contractuales o no-importan al bien común, fijan los límites de su vigência em función y dependência de um interes de la sociedad.

Neste contexto, é necessário verificar se existem limites para admitir a redução de direitos trabalhistas, via negociação coletiva ou até mesmo individual, como defende a Lei 13.467/17, e nesses casos, quais devem ser esses limites.

2.4.2 Princípio da adequação setorial negociada

O princípio da adequação setorial negociada trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Em suma, para Delgado (2014), esse princípio diz respeito ao estudo dos critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal.

O princípio da adequação setorial negociada surgiu recentemente, após a Constituição Federal de 1988, diante dos critérios de interpretação na prática dos tribunais, quando se enfrenta o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado. (DELGADO, 2014).

Portanto, surge uma indagação: em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? O princípio da adequação setorial negociada trata desse dilema. Trata-se do princípio que mais influencia a dinâmica específica do Direito Individual do Trabalho.

Delgado (2014) afirma que as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados, ou seja, quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da

legislação heterônoma aplicável; ou quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso, as normas autônomas elevam o patamar dos direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente, não afrontando sequer o princípio da indisponibilidade de direitos, inerente ao Direito Individual do Trabalho. No segundo caso, explica Delgado (2014), o princípio da indisponibilidade de direitos é afrontado, mas somente as parcelas de *indisponibilidade relativa*, ou seja, quando se trata da própria natureza da parcela (ex: modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato), ou pela existência de expresse permissivo jurídico heterônomo (ex: art. 7º, VI da CF¹⁴ que refere sobre o montante salarial, ou montante da jornada, previsto no art. 7º, XIII¹⁵ e XIV¹⁶ da CF).

São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz deste princípio. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e ilimitadas. Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. (DELGADO, 2014).

A negociação coletiva não pode prevalecer se for concretizada mediante renúncia e não por transação. Isso porque o processo negocial não possui poderes de renúncia sobre direitos de terceiros, cabendo apenas promover a transação, ou seja, o despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos, hábil a gerar normas jurídicas. Também não pode prevalecer quando se pretenda negociar direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva.

Portanto, os direitos indisponíveis não podem ser reduzidos, sob pena de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho,

¹⁴ Art. 7º, VI da CF – “[...] irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

¹⁵ Art. 7º, XIII da CF – “[...] duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

¹⁶ Art 7º, XIV da CF – “[...] jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

princípios esculpidos nos artigos 1º, III¹⁷ e 170, *caput*, da CF/88). São exemplos de direitos indisponíveis: anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, pagamento de salário mínimo, normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, intervalo intrajornada mínimo para descanso do trabalhador, entre outros.

Esses direitos, por sua vez, além de previstos na norma estatal heterônoma como as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); e nas normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador, relativas a normas de saúde e segurança do trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos anti discriminatórios, etc.

A jurisprudência dominante tem se inclinado pela aplicação objetiva deste princípio. Em outras palavras, quando a parcela está assegurada por regra imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), ela prevalece soberanamente, não podendo ser suprimida ou reduzida por norma coletiva/negociação coletiva.

Há algum tempo, a jurisprudência era mais tendenciosa à flexibilização de regras legais imperativas por meio de negociação coletiva, inclusive no tocante a matérias de ordem pública (saúde e segurança do trabalhador). Contudo, esse entendimento não é mais correspondente ao atual entendimento jurisprudencial dominante sobre a matéria.

Tal situação pode se modificar, pois a Lei 13.467/2017, sob a justificativa de devolver aos atores sociais a capacidade e a legitimidade de dirigir seus próprios interesses por meio da negociação coletiva, dispõe sobre a prevalência destas – inclusive negociações individuais entre empregador e empregado. Há brecha para que renunciem a direitos previstos na Constituição Federal, fazendo-se prevalecer os instrumentos negociais sobre as normas estatais.

¹⁷ Art. 1º, *caput*, CF – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

3 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA COLETIVA PELA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

O Direito do Trabalho surgiu diante de uma necessidade humanitária de se regulamentar as relações de trabalho entre empregados e empregadores, visando à proteção daqueles. Ocorreu no auge da Revolução Industrial, quando os trabalhadores estavam expostos às mais indignas e desumanas condições de trabalho, sem direito a jornadas compatíveis, salário mínimo e outros direitos fundamentais. Naquela época, eram comum jornadas de mais de quinze horas, inclusive para mulheres e crianças em condições totalmente degradantes. Os trabalhadores, então, passaram a se reunir, dando nascimento a organizações sindicais e ao próprio direito coletivo, exigindo do Estado proteções mínimas para garantir condições dignas de trabalho.

As primeiras leis que trataram sobre direitos trabalhistas no Brasil trataram exatamente da fixação de jornadas mínimas diárias para menores. A partir daí inúmeras outras leis foram criadas, chegando ao arcabouço hoje existente consubstanciado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), leis específicas e instrumentos coletivos de trabalho, estes ampliados e prestigiados pela Constituição Federal de 1988.

Nas décadas de 1950 e 1960, houve um grande desenvolvimento econômico mundial. Nos anos 1970 e 1980, por sua vez, tivemos a alta do petróleo, o desenvolvimento tecnológico e a globalização, propiciando uma flexibilização do mercado laboral. E aqui se destaca a função do Direito do Trabalho, já que constrói-se sobre uma realidade mutável, pois é diretamente influenciado pelos fatores econômicos, sociais, políticos e culturais.

Como referido no capítulo anterior, com a Constituição Federal de 1988, os direitos sociais dos trabalhadores sofreram importante evolução, haja vista a proteção da valorização do trabalho humano e pela livre iniciativa (artigos 1º e 170 da CF). Pode-se afirmar, assim, que a Carta de 1988 manteve direitos já existentes, como também acrescentou outros, voltados à personalidade do trabalhador, como a não discriminação e proteção à vida e a integridade física e psíquica no ambiente de trabalho.

Reale (1997) entende que a globalização teve grande influência nas relações trabalhistas, especialmente pelo avanço tecnológico, que traz desequilíbrios no mercado de trabalho. O mercado de trabalho exige que os trabalhadores, desenvolvam, cada vez mais, conhecimento técnico e estejam em constante aperfeiçoamento, adaptando-se permanentemente às necessidades da modernidade.

Em momento de crise econômica, como a que vive atualmente o Brasil, muitas vezes são as empresas que procuram os sindicatos ou os trabalhadores diretamente, para negociar redução ou flexibilização de direitos previstos na legislação heterônoma, como, por exemplo, demissões em massa, planos de demissão voluntária, suspensão temporária do contrato de trabalho (*lay-off*) para participação dos empregados em cursos e programas de qualificação profissional, concessão de férias coletivas, redução temporária da jornada de trabalho e salário, pagamento parcelado das verbas rescisórias, entre outras situações que não são comuns em épocas onde não há crise econômica assolando o país.

Há muito tempo se faz presente a discussão envolvendo mudanças dos direitos trabalhistas, especialmente no que tange a flexibilização das normas trabalhistas previstas na legislação heterônoma).

A flexibilização das normas trabalhistas tem por objetivo instituir tendências e mecanismos visando compatibilizar as mudanças, pelo avanço da tecnologia econômica e social, entre o capital e o trabalho, buscando assegurar direitos mínimos ao trabalhador, bem como assegurar a sobrevivência da empresa, buscando a possibilidade de adaptação desta, especialmente nos casos de crise econômica.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho, trazendo alguns preceitos que defendem a flexibilização de direitos trabalhistas, mesmo em se tratando de direitos fundamentais dos trabalhadores, permitindo, por exemplo, a redução do salário, compensação de jornada, aumento da jornada em trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, dentre outros.

Além disso, a Constituição de 1988 acentuou a tendência de flexibilização pela negociação coletiva, em alguns incisos do art. 7º. Primeiramente, no inciso VI, o qual prevê que o princípio da irredutibilidade salarial poderá ser excepcionado por convenção ou acordo coletivo. No inciso XIII, estabelece que a duração normal do

trabalho de oito horas e quarenta e quatro semanais pode ser facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ainda, no inciso XIV, permite alteração da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, através de negociação coletiva. Dessa forma, a Constituição admite que a negociação coletiva flexibilize condições de trabalho *in melius* (art. 7º, *caput*), mas possibilita a alteração *in pejus* de alguns direitos (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).

Portanto, a questão sobre a aprovação da Lei 13.467/2017 é muito debatida contemporaneamente, e há posições divergentes. Alguns autores entendem que a lei não é inconstitucional, com base no previsto no art. 7º, XXVI, pois reconhece os acordos e convenções coletivas de trabalho. Dessa forma, para esses autores, a flexibilização das normas trabalhistas, na forma da Lei 13.467/17, encontraria respaldo na Constituição Federal, mediante o princípio da autodeterminação coletiva.

No entanto, outros doutrinadores e demais operadores do direito entendem que a referida Lei é inconstitucional, ou, ao menos, grande parte de seus dispositivos, pois seria notória a afronta aos direitos sociais e aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

3.1 Os instrumentos de negociação coletiva como fontes formais autônomas do direito do trabalho

Uma das formas de ajuste das normas jurídicas à realidade social são negociações coletivas, tratando-se da expressão do Estado Democrático de Direito enquanto meio de diálogo entre os grupos sociais. Trata-se de um instrumento que procura manter a estabilidade nas relações entre os trabalhadores e empregadores, por meio do qual os sindicatos dos trabalhadores participam das decisões empresariais, visando à manutenção e garantia dos direitos sociais, permitindo, dessa maneira, a harmonização do ambiente de trabalho. (SAEGUSA, 2008)

Para se compreender o alcance e a importância da negociação coletiva para o direito do trabalho, vale a assertiva de Silva (2012, p.14), que afirma que, se não fosse pela negociação coletiva, talvez o direito do trabalho não passasse “de um acervo sobre a relação jurídica que une trabalhador, empreendimento de sua energia e empregador. Porém, esse empenho da energia humana é feito mediante algumas peculiaridades muito caras ao direito do trabalho”.

Sobre a importância das negociações coletivas, também leciona Delgado (2012, p. 1389):

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais fases ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho.

A negociação coletiva, portanto, deve ser compreendida no sentido de ser um complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e das empresas, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões atinentes ao contrato de trabalho. (PINTO, 1998)

Segundo Martins (2006), a negociação coletiva deve ser conceituada como “uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições”. Para Nascimento (2011), por sua vez, as negociações coletivas se desenvolvem segundo um procedimento, via de regra informal e direto, iniciado pelos trabalhadores por meio das suas respectivas representações, em nível de empresa ou de categoria econômico-profissional, que formulam reivindicações aos empregadores, seja de forma parcial, seja total, para obter condições de melhoria das cláusulas contratuais.

O desenvolvimento da negociação coletiva pode ser dividido em dois períodos: de 1932 a 1988, com o reconhecimento formal das convenções coletivas pelo Decreto n. 21.764/1932; e após a Constituição de 1988, em razão da ampliação da tutela coletiva, com a possibilidade de flexibilização, por negociação coletiva, de alguns direitos trabalhistas, como por exemplo, a redução de salário e da jornada de trabalho; a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas, a proibição de redução pelos tribunais do trabalho de vantagens convencionadas; a necessidade de prévia tentativa de negociação, antes da propositura do dissídio, dentre outros. (SAEGUSA, 2008).

Assim, a negociação coletiva, até a Constituição de 1988, procurava apenas conseguir melhores condições de trabalho ao empregado, porém, após 1988, se abriu a possibilidade de flexibilização de direitos *in pejus*, pelo exercício da autonomia coletiva, para que as normas sejam à realidade da sociedade capitalista, defendendo, portanto, que a flexibilização permita à empresa ajustar-se às flutuações econômicas, como forma de manutenção do emprego. (SAEGUSA, 2008).

Delgado (2017) entende que a negociação coletiva no Direito do Trabalho é um importante veículo para a melhoria e aperfeiçoamento das condições de contratação. Pode-se afirmar que é um mecanismo que se ajusta, sem dúvida, à estrutura e lógica jurídicas do Estado Democrático de Direito. (DELGADO, 2017). Isso porque a negociação coletiva permite, com a representatividade dos trabalhadores e empregadores, um nivelamento que o empregado de forma individual normalmente não teria, no que tange às reivindicações do seu contrato de trabalho. Nas condições de contrato e negociação individuais, o empregado estaria praticamente sem condições de negociar, em decorrência da sua situação de subordinação em face ao empregador e dependência econômico-financeira.

De acordo com Brito Filho (2000, p. 77), a negociação coletiva tem três principais funções: uma função política, pois é o resultado do diálogo entre grupos sociais, servindo como instrumento de resolução de conflitos sem a intervenção estatal; uma função econômico-social, na medida em que a negociação caracteriza-se por ser uma forma de distribuição de riqueza e projeta-se pela participação dos trabalhadores na vida e no desenvolvimento da empresa; e uma função obrigacional, já que estabelece a criação de normas para os sujeitos da negociação.

Santos (2004, p. 89) estabelece mais duas funções para a negociação coletiva: uma função jurídica, a qual se subdivide em função normativa (pela criação de normas) e função compositiva, que diz respeito a um acordo de vontades instrumentalizado pelo convênio coletivo; e uma função pedagógica, por ser um processo de aquisição e trocas constantes de experiência.

É oportuno salientar que há diferença entre a negociação coletiva e a norma coletiva. A segunda é o documento propriamente dito que torna resoluto o acordo entre as partes, tanto em convenção quanto em acordo coletivo, enquanto que a primeira envolve todas as tratativas até a lavratura do instrumento, permanecendo após a entrada em vigor da norma.

3.1.1 Convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho

Feitas estas considerações iniciais sobre a negociação coletiva *lato sensu*, é importante analisar seus instrumentos, quais sejam, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.

Como anteriormente referido, o artigo 7º, XXVI da CF reconheceu as convenções e os acordos coletivos de trabalho. Não se pode esquecer que, segundo a Carta Maior, a negociação coletiva é obrigatória, não podendo haver recusa da entidade sindical em negociar. O artigo 611, *caput* da CLT definiu a convenção coletiva de trabalho como o “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Com base nessa disposição, pelo menos duas entidades sindicais – uma representativa dos trabalhadores, e outra, representativa dos empregadores, negociam a fim de estancar um conflito coletivo, firmando normas que serão aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, por meio de sua representação, respeitado o princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, II da Carta Magna.¹⁸

Russomano (1998, p. 146) defende que é por meio das convenções coletivas onde os sindicatos exercer a sua mais nobre função. A negociação coletiva assegura a unidade e a força das categorias interessadas, na busca de melhores (mais justas e equilibradas) condições e de trabalho. Além disso, é por causa das relações coletivas que o Direito do Trabalho assegura o cumprimento das leis, além de também as complementar.

Por essa razão, os sindicatos são os legitimados a firmarem convenções coletivas e as disposições ali contidas serão aplicáveis a todos os membros da categoria, sejam eles sócios ou não. Assim dispõe Nascimento (2005, p. 382):

[...] enquanto sujeitos estipulantes são os sindicatos, partes das convenções coletivas são as categorias, uma vez que é sobre estas que os efeitos das convenções coletivas se projetam. A convenção coletiva é instrumento de regulamentação das condições de trabalho de uma categoria. É, também,

¹⁸ Artigo 8º, II da CF – “É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

uma forma de definição de obrigações entre os sujeitos estipulantes, caso em que os sujeitos e partes se confundem.

Ainda que seja de origem privada, a convenção coletiva tem por finalidade a criação de normas jurídicas, gerais e abstratas, com o intuito de regulamentar situações futuras, que, segundo Delgado (2012, p.1393) “guardam, assim, na sua conformação estrutural dubiedade instigante: são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica – e não apenas obrigacionais”.

Saraiva (2013) expõe que a convenção coletiva é instrumento normativo de pactuação entre o sindicato da categoria profissional (dos trabalhadores) e o sindicato da categoria econômica (patronal), “como objetivo de fixar condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho no âmbito das respectivas representações”.

Assim, as convenções coletivas criam normas jurídicas gerais e abstratas, apesar de sua criação ser de origem privada. Como salienta Delgado (2012, p. 1394) “correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido material”. Outrossim, “são, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais)”. O autor informa, ainda, o seguinte:

Do ponto de vista formal, porém, despontam as convenções coletivas de trabalho como acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais (pactos, contratos). Desse modo, inscrevem-se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais. Guardam, assim, na sua conformação estrutural dubiedade instigante: são contratos sociais, privados, mas que produzem regra jurídica - e não apenas cláusulas obrigacionais. (DELGADO, 2012, p. 1394).

As cláusulas obrigacionais, por sua natureza, geram direitos e deveres para os contratantes, não se anexando aos contratos individuais de trabalho, diferentemente das cláusulas normativas, que visam à regulação das relações de trabalho. As disposições contidas nas convenções coletivas são mais amplas, pois abrangem todos os representados de ambos os sindicatos, qual sejam, profissional e patronal. (ZIMMER, 2012).

Além das convenções coletivas de trabalho, a CLT também trouxe a negociação coletiva entre as partes, descentralizada por empresa, chamado de acordo coletivo de trabalho, prevista no parágrafo 1º do artigo 611 da CLT, cujo conteúdo faculta

aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

No referido dispositivo tem-se que, na formação do acordo coletivo de trabalho, não há necessidade da presença do sindicato patronal nas negociações, embora seja imprescindível a participação do sindicato profissional. O campo de aplicação do acordo coletivo, por sua vez, é mais restrito, diferentemente da convenção coletiva de trabalho, na medida em que aquela é uma negociação em nível empresarial, sendo aplicável, portanto, somente àquela ou àquelas empresas que o firmaram e aos seus respectivos empregados. (ZIMMER, 2012).

Nesse sentido, sintetizando as diferenças entre os dois institutos, leciona Nascimento (2006, p. 278):

A diferenciação entre as mesmas deve ser feita pelos sujeitos, pelo nível de negociação e pelo âmbito de aplicação das cláusulas instituídas. O entendimentos são feitos diretamente com um empregador ou com dois ou mais empregadores. O acordo coletivo não é ajuste intersindical porque num dos lados, o patronal, não atua o sindicato. Em consequência, o âmbito de aplicação das convenções coletivas é maior que o dos acordos coletivos, uma vez que se refletem sobre todos os membros da categoria, enquanto que os acordos coletivos envolvem apenas a pessoa da empresa que o fez com o sindicato dos trabalhadores. A convenção é destinada à matéria mais geral e o acordo à matéria mais específica.

Por sua vez, o art. 620 da CLT dispõe que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”, revelando o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador. Dessa forma, sendo as condições estabelecidas em convenção coletiva mais vantajosas das que se encontram no acordo coletivo, deve ser aplicada a norma mais favorável aos contratos de trabalho, logo, a convenção coletiva de trabalho.

O problema surge quando a convenção coletiva traz algumas cláusulas mais favoráveis ao obreiro, mas também engloba outros dispositivos mais benéficos ao trabalhador, deparando-se assim com a situação de qual norma aplicar a caso concreto. Nessas condições, existem duas teorias que objetivam solucionar o problema: a teoria do conglobamento e a teoria da acumulação.

A teoria da acumulação propõe que, havendo dois ou mais textos normativos aplicáveis, deve-se selecionar, em cada uma, as cláusulas favoráveis ao trabalhador. Sobre essa teoria, expõe Delgado (2004, p. 1393):

A vertente da acumulação é bastante criticável, do ponto de vista científico. É que ela claramente conduz a uma postura analítica atomista, consubstanciada na soma de vantagens normativas extraídas de diferentes diplomas. É verdade que ela enseja o encontro de um saldo normativo fortemente favorável ao trabalhador. Contudo, não é menos verdade que o faz a preço de liquidar a noção de Direito como sistema, tomando operações de interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetidas à formação ideológica particular de cada operador. Mais que isso, tal teoria suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto.

Na teoria do conglobamento, deve-se analisar qual a norma mais favorável em seu conjunto, e não fracionar as normas de cada texto normativo. Para Delgado, esta teoria extrai o instrumento mais favorável, encarado sob um critério sistemático, em que se respeita cada regime normativo em sua unidade inteira e global. Nas palavras do autor (2004, p. 1394):

A percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra, de modo a não se criar, pelo processo de seleção e cotejo, antinomias normativas entre a solução conferida ao caso concreto e a linha básica e determinantes do conjunto do sistema.

Portanto, deve-se fazer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico para perceber que a Constituição Federal reconheceu as normas coletivas, que, contudo, devem estar em harmonia com os direitos sociais dispostos no art. 7º, na medida em que este fixa direitos com a finalidade de melhoria da condição social do trabalhador, em atenção ao princípio da dignidade e valorização do trabalho humano. Assim, mesmo que em algumas cláusulas da norma coletiva haja previsão de prejuízo ao trabalhador, se, nas condições gerais, resultarem em uma norma mais benéfica, a convenção ou acordo coletivo deverá prevalecer. (SAEGUSA, 2008).

Com a ampliação da atuação coletiva nas relações laborais na Constituição de 1988, é importante fazer uma análise acerca da hierarquia existente das normas coletivas negociadas com as regras estatais, com o contrato de trabalho e entre a convenção e o acordo coletivo. (SAEGUSA, 2008).

Para a teoria clássica, as normas estatais são um mínimo inderrogável, podendo ser alteradas apenas pela autonomia coletiva para melhorar as condições de trabalho. Para Escartin (apud NASCIMENTO, p. 19), as relações entre a convenção e a legislação heterônoma podem ser:

- a) de exclusividade, na medida em que, pela reserva, a legislação define um campo que lhe é próprio;
- b) de concorrência, atuando tanto a lei como a convenção em campo comum, às vezes com supremacia da lei, outras, com a predominância da convenção;
- c) de complementariedade, quando a lei faz remissão à convenção, transferindo-lhe a incumbência de regular determinada matéria;
- d) de suplementariedade, porque desde as origens do Direito do Trabalho essa é a mais típica forma de relação entre a lei e a convenção coletiva, significando a fixação de um mínimo, pela lei estatal, melhorado, em favor do trabalhador, pela convenção coletiva.

Assim, na visão do autor, o modelo tradicional, que prevalece até hoje na relação entre norma estatal e norma coletiva, funda-se nas seguintes premissas. A norma estatal estabelece um parâmetro normativo mínimo que a convenção deve respeitar e, de preferência, melhorar as condições para os trabalhadores. Logo, a autonomia da vontade coletiva não pode derogar o tratamento estatal já dado para essas condições de trabalho, não podendo prever condições pejorativas. Portanto, a norma estatal se conforma como mínimo, sendo inderrogável quando se trata de reduzir ou flexibilizar direitos *in pejus* pelas normas coletivas, podendo ser derogável apenas *in melius*. Portanto, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho podem alterar a legislação laboral e preencher possíveis lacunas da lei, desde que não impliquem em redução dos direitos fundamentais dos trabalhadores, atinentes a questões de ordem pública.

Atualmente, diga-se, antes da aprovação da Lei 13.467/2017, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a versão mais moderada, dando importância à lei nas relações trabalhistas, eis que garante condições básicas, mas também permite a autonomia coletiva, como expressão da vontade dos trabalhadores. Haja vista que a Constituição Federal reconhece no seu art. 7º, inciso XXVI as convenções e acordos coletivos de trabalho, ao aplicar o critério da hierarquia entre a lei e as normas negociais, o operador do Direito deverá analisar a melhor condição do trabalhador à luz das diretrizes constitucionais. (SAEGUSA, 2008).

3.2 Os parâmetros da constituição federal e das normas internacionais para a negociação coletiva trabalhista no Brasil

A Constituição de 1988 promoveu e impulsionou as negociações coletivas no Brasil, como já visto, no seu art. 7º, incisos VI, XIII e XXVI. A Carta Magna de

1988 considera que a ordem econômica é "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa", tendo "por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (*caput* do art. 170 da CF). Tal ordem econômica deve observar, entre outros, os seguintes princípios constitucionais: "função social da propriedade" (art. 170, III); "defesa do meio ambiente" (art. 170, III, combinado com art. 225), nele compreendido o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, *in fine*); "redução das desigualdades regionais e sociais" (art. 170, VII); "busca do pleno emprego" (art. 170, VIII).

Portanto, pode-se observar que a Constituição de 1988 não concebe a negociação coletiva trabalhista como mecanismo de precarização e rebaixamento do valor social do trabalho e das garantias mínimas dos trabalhadores. Assim, nas palavras de Delgado (2017, p. 205):

A Constituição de 1988 buscou implantar no país um Estado Democrático de Direito, estruturado a partir de um tripé conceitual, a saber: a pessoa humana, e sua dignidade; a sociedade política, democrática e inclusiva; a sociedade civil, também democrática e inclusiva.

Como meio de favorecer a democratização da sociedade civil, a Constituição Federal reconheceu e conferiu estímulos à negociação coletiva trabalhista, por meio de vários de seus dispositivos, como os art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI do texto constitucional original de 1988; o art. 8º que trata das entidades sindicais, instituições decisivas para a adequada dinâmica negociai coletiva; o art. 114, em seu novo § 2º (inserido pela EC n. 45/2004), dispositivo que restringiu o anterior amplo acesso ao poder normativo judicial trabalhista, enquanto via concorrencial à clássica negociação coletiva trabalhista.

Os estímulos constitucionais transformaram, profundamente, a dimensão do Direito Coletivo do Trabalho do país e da realidade socioeconômica das relações coletivas trabalhistas, já que a nova Constituição da República retirou do limbo e da inércia factuais a dinâmica das negociações coletivas, abrindo espaço de desenvolvimento que ainda não experimentara no período histórico precedente a 1988. (DELGADO, 2017).

No período anterior à Constituição de 1988, não havia espaço significativo para a negociação coletiva trabalhista no Brasil. A lógica do Direito Coletivo do Trabalho da época internalizava os conflitos coletivos para a Justiça do Trabalho, desestimulando, indiretamente, que florescessem e se mantivessem no cenário da

sociedade civil. Naqueles tempos, era comum o caminho do dissídio coletivo de natureza econômica perante os Tribunais do Trabalho (poder normativo judicial trabalhista), na qual as entidades sindicais simplesmente, regra geral, protocolavam a ação dissídio coletivo de natureza econômica no respectivo TRT, transferindo para o Poder Judiciário a responsabilidade pela concessão ou denegação do pedido. (CORREA, 2011).

O desestímulo à negociação coletiva era manifesto desde sempre, quer no período pré-1930, quando as questões trabalhistas não eram sequer institucionalizadas e respeitadas, quer no período iniciado com a revolução de 1930. Vários fatores conduziam a esse desestímulo: a inexistência dos princípios cardais da liberdade sindical e da autonomia dos sindicatos; a forte repressão aos movimentos sindicais e de greve; as dificuldades formais à celebração de instrumentos coletivos negociados então existentes na legislação. Em contraponto, a própria ordem jurídica naquela época favorecia, claramente, a propositura da ação de dissídio coletivo de natureza econômica para os fins de dar solução aos conflitos coletivos de trabalho. (DELGADO, 2017).

No entanto, à medida que o poder judiciário se tornava cada vez mais interventivo nas relações de trabalho, elaborando jurisprudência favorável aos trabalhadores, essa via concorrencial em face da negociação coletiva sindical se mostrava insuperável em comparação com os imprevisíveis riscos da negociação coletiva autônoma ou da necessidade de deflagração de greves. (CORREA, 2011). Assim, desde a Constituição de 1988, a negociação coletiva trabalhista – que era caminho de solução de conflitos coletivos raramente adotado antes de 1988 – passou a ser a via mais importante de solução desses conflitos.

Não obstante esse amplo sucesso da negociação coletiva, a partir da regência normativa e dos estímulos constitucionais, ainda mais na atualidade – com a recente aprovação da Lei 13.467/17 – se reapresenta uma curiosa proposição: a ideia de que o incentivo constitucional à negociação coletiva trabalhista supõe a permissão para que esse instrumento detenha a prerrogativa de piorar, precarizar, rebaixar as condições de vida e de trabalho dos empregados e demais trabalhadores sob sua influência normativa.

A Constituição de 1988, ao estruturar um Estado Democrático de Direito, abriu uma senda de modificações que, naturalmente, apenas seriam melhor compreendidas ao longo dos anos e décadas subsequentes à sua própria

promulgação. Ao colocar a pessoa humana no vértice da ordem constitucional e, por consequência, da ordem jurídica do país, a Lei Magna impôs ao Direito e a todos os seus intérpretes o dever de compreenderem e aplicarem a nova e civilizatória lógica constitucional. (DELGADO, 2017).

Todo esse arcabouço normativo constitucional aplica-se, naturalmente, à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, em vista do disposto na Constituição da República, a negociação coletiva tem amplos poderes; contudo não está apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da Constituição, de forma que se possa permitir reduzir ou negligenciar os direitos individuais e sociais fundamentais imperativamente fixados pela ordem jurídica do país. (DELGADO, 2017). Nas palavras de Delgado (2017, p. 252):

Afinal, a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel - ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora -, ela se encontrará desfigurada, descaracterizada, posta distante de sua função histórica, lógica e teleológica no Direito Coletivo do Trabalho.

Da mesma forma, as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, que são imperativas na ordem jurídica brasileira, reconhecem as negociações coletivas; contudo não comungam com a ideia de a negociação coletiva trabalhista ser um veículo de rebaixamento ou supressão do valor social trabalho na ordem jurídica interna brasileira. Um dos principais documentos internacionais em defesa da negociação coletiva é a Convenção 98 da OIT, que “objetiva garantir a autonomia e liberdade de ação do sindicato de trabalhadores perante o empregador, cuidando especialmente da negociação coletiva”. Almeja, ademais, estabelecer igualdade de condições nas negociações, deixando claro que os sindicatos devem gozar de uma efetiva proteção, que aniquile eficazmente os atos de ingerência praticados por organizações patronais ou empregadores considerados individualmente, tudo com a finalidade de preservar a autonomia e a liberdade de ação coletiva dos trabalhadores. (PAES, 2013).

Considerando isso, a OIT define negociação coletiva no artigo 2º da Convenção n. 154, de 1981, promulgada no Brasil pelo Decreto 1.256/1994, como o instituto que compreende

[...] todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. (BRASIL, 1994).

Além dessas disposições, tem-se a Recomendação 163 estabelecida pela OIT, que entre alguns pontos, salientou a necessidade de os países adotarem, quando necessário, medidas condizentes com as condições nacionais para que as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores sejam reconhecidas para fins de negociação coletiva; nos países em que as autoridades competentes utilizam processos para o reconhecimento de organizações às quais deve ser outorgado o direito de negociar coletivamente, este reconhecimento seja baseado em critérios preestabelecidos e objetivos com referência à natureza representativa das organizações, definidos em consulta como organizações representativas de empregadores e de trabalhadores

A negociação coletiva, de fato, deve ser um instrumento de elevação das condições de vida e trabalho, além de um instrumento de democratização do poder empregatício no contexto das empresas e seus estabelecimentos, a par do conjunto da sociedade circundante. (DELGADO, 2017). Não existe, pois, na ordem constitucional interna e na ordem internacional imperativa no Brasil, autorização para a descaracterização da negociação coletiva trabalhista, de um veículo de avanços e melhorias no mundo do trabalho para a direção oposta, da degradação e aviltamento do valor trabalho.

3.3 A negociação coletiva como corolário do princípio da autonomia da vontade coletiva

Na regulamentação das condições de trabalho pela autonomia coletiva, participam dois importantes institutos do direito do trabalho. Por um lado, tem-se a relação de trabalho, que se verifica no estreito (e quase inexistente) exercício da

autonomia individual. Por outro lado, apresenta-se a negociação coletiva, que, normalmente, se materializa através de uma convenção coletiva, tratando-se, assim, da autonomia coletiva no sentido normativo, sendo este um dos elementos típicos do princípio da liberdade sindical. (RIMOLO, 2012). Nessa direção, Rimolo (2012, p. 1-2) destaca que:

[...] ambos conviven en el ordenamiento jurídico laboral heteronomo, y que se constituye basicamente por normas generales, mínimas e imperativas. Se trata de una cohabitación difícil, no exenta de desencuentros que ponen en riesgo la perdurabilidad de un sistema de equilibrios muy delicado e inestable. Del mismo modo que como lo señalara De Ferrari, la “reglamentación del trabajo” emanada de las normas intervencionistas del Estado legislador apuntaba a poner fin al “absolutismo patronal”, en su posterior desarrollo, la protección obtenida por los sindicatos a través de la lucha y la negociación colectiva, hace sostener a Plá Rodríguez que –en cierto grado- ello torna “inútil la protección otorgada por el legislador.

Com o passar do tempo, a negociação coletiva foi se transformando num instrumento das relações industriais, e do próprio sistema social como um todo. Em períodos de crise (como as que se encontram grandes nações, inclusive o Brasil), reaparecem certos fenômenos que atuam sobre a disponibilidade de direitos, de forma que na realidade cotidiana muitas vezes a renúncia formalmente proibida ao trabalhador individual, passa a ser permitida, justificada e até reconhecida pelo sindicato.

Segundo Rimolo (2012), o fundamento da negociação coletiva reside no fato de que se deve supor uma igualdade dos atores sociais a nível coletivo com interesses contrapostos, equivalência de distribuição de poderes que faz reduzir o cuidado do legislador pela posição de inferioridade do trabalhador individual frente ao empregador. Sustenta o autor que (2012, p. 2):

enfrentamos una progresiva mutación de la función esencial de la negociación colectiva, ya que de ser instrumento para la adquisición y conservación de derechos y conquistas de los trabajadores, ha pasado a ser el vehículo formal para “adecuar”, “desmejorar” o “eliminar” los derechos conquistados.

A negociação coletiva é instrumental à autonomia da vontade coletiva, sendo aquela o meio por onde esta se exercita. Como salienta Teixeira Filho (apud Sussekind, 2002, p. 1164-1165):

A negociação coletiva é o processo democrático através do qual as partes buscam, diretamente, uma composição para a regência das relações de trabalho que protagonizam. A negociação coletiva é, assim, o processo dinâmico voltado ao atingimento do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes visando a satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes do grupo de trabalhadores (categoria profissional) e de equanimizar os custos de produção. Entabular esse processo requer, acima de tudo, disposição dos sujeitos coletivos de discutir reivindicações com o objetivo de chegar a um consenso, a um ponto de convergência por suas próprias forças e num exercício de transigência recíproco.

É preciso destacar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Como exemplo, o RE 590.415/SC, cujo relator é o Min. Roberto Barroso, no qual foi confirmada a validade de plano de dispensa incentivada devidamente chancelada por acordo coletivo. (BRASIL, 2015).

Recentemente, em mais uma clara demonstração de que o Supremo Tribunal Federal vem reforçando o entendimento da prevalência constitucional do negociado em acordos e convenções coletivas, o Ministro Teori Zavascki, com base na jurisprudência da Corte, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST, que decidira pela invalidade de acordo coletivo de trabalho por entender serem as chamadas *horas in itinere* indisponíveis aos trabalhadores, em razão do disposto no art. 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2016b).

No caso, o recorrente firmara acordo coletivo com o sindicato da categoria para que fosse suprimido o pagamento de tais horas e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, como fornecimento de cestas básicas, seguro de vida e pagamento do salário-família além do limite legal. Na decisão, o Ministro Teori Zavascki consignou o seguinte:

O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente

remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida.

Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical". (RE895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 22.9.2016). (BRASIL, 2016b).

Assim, alguns doutrinadores sustentam a necessária e urgente flexibilização da legislação trabalhista, deixando de lado a legislação heterônoma, com a regulamentação das normas trabalhistas mediante negociação coletiva entre empregados e empregadores, imperando a autonomia coletiva. Por outro lado, preconiza-se uma modernização deste ramo do Direito, mas com a manutenção, pelo Estado, da competência na concretização dos direitos sociais.

O princípio da autonomia coletiva, consagrado no artigo 7º, incisos VI¹⁹, XIII²⁰, XIV²¹, e XXVI²² e no inciso VI do artigo 8º da CF/88²³, dispõe sobre o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, uma vez que autoriza as partes estabelecerem normas jurídicas específicas e adequadas ao ambiente de trabalho. Esse princípio tem grande relação com o princípio da liberdade sindical, que ganhou força na Constituição Federal de 1988, responsável por extinguir o sistema intervencionista e o forte controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura dos sindicatos, promovendo, assim, maior atuação dessas entidades. É essa liberdade dos sindicatos que fundamenta o princípio da autonomia coletiva, sendo esta exercida através das negociações coletivas que resultam em convenções e acordos coletivos de trabalho.

Dessa forma, a autonomia coletiva faculta aos trabalhadores e empregadores o direito à negociação coletiva através de entidades sindicais, na busca de harmonizar os interesses de ambos, sem a necessidade de intervenção estatal. Com base nesse princípio, o sindicato tem plena liberdade para editar as normas, estabelecendo, na maioria das vezes, normas que complementam as estabelecidas em lei e são aplicáveis às categorias envolvidas.

¹⁹ Art. 7º, VI da CF – “[...]”irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

²⁰ Art. 7º, XIII da CF – “[...]”duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

²¹ Art. 7º, XIV da CF – “[...]”jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

²² Art. 7º, XXVI da CF – “[...]”reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

²³ Art. 8º, VI da CF – “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Destaca-se que a Carta Magna permite a flexibilização das normas trabalhistas, mesmo se tratando de normas que restrinjam direitos fundamentais dos trabalhadores, por exemplo, o princípio da irredutibilidade salarial, ao ser permitida a redução do salário mediante acordo ou convenção coletiva (inciso VI do art. 7º da CF).

Nessa altura, é importante fazer um destaque quanto à distinção entre desregulamentação e flexibilização. A desregulamentação pode se harmonizar com os princípios e finalidades do Direito do Trabalho, desde que exercida dentro dos preceitos constitucionais. Já a flexibilização, “resultante da autonomia coletiva para adaptação e regulamentação do Direito do Trabalho, é mais consistente que a impositiva, desregulamentadora, e, nesse ponto, é necessária uma correção de rumos”. (NASCIMENTO, p. 116-117).

Sussekind (1997, p. 42) posiciona-se a respeito da flexibilização:

A flexibilização corresponde a uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública e na inalterabilidade *in pejus* das condições contratuais ajustadas em favor do trabalhador, visando a facilitar a implementação de nova tecnologia ou preservar a saúde da empresa e a manutenção de empregos. Na flexibilização sobrevive a legislação de proteção ao trabalho com algumas normas gerais irrenunciáveis e outras que admitem as adaptações precitadas.

Para Beltran (1997), a flexibilização das normas trabalhistas constitui processo de adaptação dos preceitos que regulamentam as relações laborais às grandes alterações ditadas por diversos fatores que afetam a nova realidade laboral, sobretudo as crises econômicas, a globalização e o desenvolvimento tecnológico. Fala-se, em suma, em abrandamento das normas rígidas que se mostrariam incompatíveis com o atual momento do Direito do Trabalho.

É entendido que, para a existência de uma conciliação entre o fator econômico e o social – definido como a sobrevivência do trabalhador e sua família – é necessário haver uma maior flexibilização nas condições de trabalho, como define Nascimento (2001, p. 63):

A flexibilização resultou de vários fatores, como da crise do Petróleo, das transformações políticas do leste europeu, da necessidade do desenvolvimento das comunidades econômicas internacionais, do avanço da tecnologia e do desemprego, que levam a revisão de algumas leis trabalhistas [...].

As possíveis situações em que se verifica a redução de direitos ou benefícios através da negociação coletiva permite ser desenvolvida no seu cenário real da seguinte forma: a negociação coletiva pode resultar pejorativa sobre a lei, outra norma coletiva, contrato individual de trabalho o de um uso ou costume. (RIMOLO, 2012).

Neste contexto, é necessário analisar se existem limites para a admissibilidade de redução ou supressão de direitos, através da negociação coletiva, e no caso, quais seriam esses limites. A essa tarefa se dedica a próxima seção.

3.4 Possibilidade e limites da negociação coletiva em razão da flexibilização

Vivemos em tempos nos quais a flexibilização das leis trabalhistas e os seus limites em face da norma legal é um tema muito debatido, ainda mais atualmente, em virtude da aprovação da Lei 13.467/2017, que reformou a legislação trabalhista. Tem-se que esta lei desconstruiu o Direito do Trabalho como conhecemos, contrariando alguns de seus princípios, suprimindo regras benéficas ao trabalhador, priorizando a livre autonomia da vontade, inclusive priorizando a livre negociação individual sobre o legislado. Em consequência, afasta-se, em suma, a aplicação das normas do ordenamento jurídico sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Lembra-se que o objetivo do presente estudo é analisar a possibilidade de criação de regras pela negociação coletiva e os seus limites, como forma de obter harmonia entre as fontes jurídicas heterônomas e aquelas produzidas pelo exercício da autonomia coletiva, a fim de garantir os direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

As normas coletivas são importantes para solucionar os problemas entre empregados e empregadores, mas qual é o limite dessa negociação? Sabe-se que a Constituição Federal, no *caput* do art. 7º dispõe que os direitos ali elencados são um mínimo jurídico a ser observado, autorizando outros direitos que visem à melhoria das condições do trabalhador. No entanto, o problema se dá quanto à criação de regras *in pejus*, reduzindo ou suprimindo direitos individuais dos trabalhadores em benefício da coletividade.

Este tema gera muita discussão entre a doutrina, existindo duas correntes antagônicas e uma intermediária. Parte da doutrina defende que, por meio de

negociação coletiva, poderiam ser estabelecidas condições de trabalho menos favoráveis do que as previstas em lei, convenção ou acordo anterior. Outra corrente, defende que tal ato fere o princípio do direito do trabalho da aplicação da norma mais favorável.

Como já referido, um dos princípios da negociação coletiva, é a liberdade que possuem os sujeitos coletivos para regular seus interesses e suas interrelações. Trata-se de uma questão que deve ser reconhecida aos sujeitos coletivos em seu exercício da liberdade sindical, na qual supõe interrelações de conflito e de negociação no que tange a esse direito fundamental. Privar uma das partes, ou ambas, de alguma dessas faculdades de autotutela e de autorregulação normativa vai em desentendimento da promoção daquela liberdade e garantia do exercício e sua efetividade. (ROSENBAUM, 2012).

Mannrich (2000, p. 505-519) defende que “do ponto de vista da finalidade, a flexibilização pode ser de ordem pública; de adaptação mediante acordos derogatórios; e de desproteção, mediante supressão dos direitos dos trabalhadores”. Quanto a seu conteúdo, temos os modelos jurídicos-normativos, utilizados na América Latina, que se inspiram em um modelo aberto, como o norte-americano, sem qualquer intervenção do Estado. Quanto à forma, a flexibilização pode-se dar por meio de novas modalidades de contrato e prazo, terceirização ou subcontratação, empreitada ou cooperativa, entre outras.

Para Dallegrave Neto (1997), a flexibilização dos direitos trabalhistas é uma corrente doutrinária neoliberal, patrocinada por empresários e organizações financeiras mundiais, visando a desregulamentar a legislação trabalhista estimular formas flexíveis de contratação de empregados e rescisões sem ônus; e acabar com o princípio da proteção do empregado.

No entanto, Rosenbaum (2012) defende que é necessário impor limites jurídicos à negociação, sendo possível destacar quatro deles: a ordem pública, a moral, os direitos de terceiros e os deveres constitucionais. Ademais, mudanças culturais, bem como a transformação dos valores no período pós-moderno, fez com que surgisse outro limite ao exercício da vontade coletiva: a defesa da liberdade individual. Segundo este postulado, o poder coletivo não poderia sob nenhum aspecto submeter o trabalhador individual a uma opressão, de forma que lhe seja impedido exercitar livremente suas opções pessoais.

Prosegue o autor:

No resulta casual ni inocuo que el discurso flexibilizador haya propugnado, como uno de sus principales fundamentos, la necesidad de recuperar espacios para la libertad de las personas. No ha de olvidarse que en su base de sustentación ha estado presente como objetivo, el retorno a la individualización y neo contractualización de las relaciones de trabajo (a través de la contratación atípica, los contratos a plazo, la desregulación del tiempo de trabajo, la descentralización del trabajo, la rebaja de los costos del despido y de la seguridad social, entre otras medidas análogas). Sin embargo, tal como lo ha destacado Javillier⁸, existe una profunda ambivalencia de lo individual, por lo que no debe concluirse que este valor está inexorablemente condenado a destruir lo colectivo. En la práctica, se constata que los propios sindicatos lo han comprendido, privilegiando las opiniones del individuo y dándole un lugar de opción en la elaboración de sus análisis y estrategias. (ROSENBAUM, 2012, p. 4):

No âmbito da ação sindical, é através da negociação coletiva que se admite a redução de condições e benefícios outorgados ou reconhecidos por normas coletivas anteriores ou por contratos individuais de trabalho, em troca – quase de forma exclusiva da manutenção do trabalho. Mais significativo ainda resulta que a norma coletiva pode alterar algumas condições de trabalho (entre as mais usuais, são as relativas a jornada de trabalho, o descanso, as horas extras, o salário, as modalidades de contratação, etc.), a tal ponto de afrontar, inclusive, as garantias mínimas impostas nas disposições legais.

Assim, a flexibilização pode recair sobre direitos do trabalhador, como compensação de horas em módulos até anuais, redução de salários por meio de acordos coletivos, remuneração variável, etc. Por outro lado, não podem ser objeto de flexibilização bens jurídicos fundamentais indisponíveis como os relacionados à vida, saúde e outros relativos à personalidade do trabalhador e a direitos econômicos básicos (Mannrich, 2000).

Por sua vez, as normas ditadas pelo Estado são todas, a princípio, imperativas. A presunção da imperatividade das normas heterônomas faz entender que existem limites para a autonomia coletiva que pretendem reformar *in pejus* as normas trabalhistas irrenunciáveis. Assim, se consolida a supremacia jurídico formal, baseada na superioridade hierárquica da lei sobre a norma coletiva. (ROSENBAUM, 2012).

Os defensores da flexibilização o fazem diante da competitividade do mercado, decorrente da globalização da economia, da expansão do setor de serviços, do desempenho nas grandes indústrias, das novas tecnologias, que, em

conjunto, obrigam as empresas e os trabalhadores a negociar condições de trabalho em que alguns direitos individuais são sacrificados em favor dos interesses coletivos, para preservar a sobrevivência da empresa.

Robortella (1994, p. 101) defende a flexibilização nos seguintes termos:

Uma visão otimista do fenômeno da flexibilização aponta a possibilidade de frear a onda de desemprego: a moderação da proteção ao emprego e o advento de formas atípicas, como expressão da flexibilização, poderiam gerar novos postos de trabalho ou impedir a eliminação dos existentes.

Por sua vez, Manus (2015) salienta que o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não podem estabelecer cláusulas menos favoráveis ao trabalhador, em relação a suas garantias legais. No entanto, o próprio jurista afirma que, se a razão for viabilizar a atividade econômica, sem transferir o risco da atividade econômica para o trabalhador, apesar da mera supressão de direitos não ser aceita pelo Direito do Trabalho, é possível, na salvaguarda dos interesses dos próprios destinatários, a troca de um benefício por outro benefício dentro dos instrumentos coletivos. Essa possibilidade existe graças à teoria do conglobamento, a qual, na interpretação da norma coletiva, serve para a compensação de benefícios no mesmo instrumento coletivo.

Assim, a corrente favorável à flexibilização sustenta que a reorganização da jornada de trabalho, a redução do custo de produção e dos encargos sociais, bem como a redução de direitos dos trabalhadores mediante os acordos coletivos, beneficiam a sociedade por gerar mais postos de empregos, bem como a adequação da empresa à nova realidade da economia mundial. Alguns autores defendem neste caso a desregulamentação do Direito do Trabalho, como o modelo norte-americano, sem intervenção estatal. (SAEGUSA, 2008).

Dessa forma, parte da doutrina entende que a flexibilização é ilimitada, pois autorizada pela própria Constituição, na medida em que, se é autorizada a redução salarial, sendo o salário um dos maiores bens do trabalhador – que possui caráter alimentar –, com mais razão podem ser reduzidos os demais direitos.

Neste sentido é o entendimento de Haizenreder e Alves (2013), que defendem a prevalência do negociado sobre o legislado, sob o argumento de que, se a Lei Suprema autoriza a flexibilização do salário – que é a parte mais importante do contrato de trabalho – por meio de negociação coletiva, outras tutelas previstas

no artigo 7º da CF também poderiam ser transacionadas por vontade coletiva. Segundo os autores, não poderia ser presumido o vício de consentimento nos casos de renúncia de direitos trabalhistas, pois quem pode mais, pode menos.

Esse entendimento segue a linha de pensamento de que, quando a Constituição Federal permite a redução salarial, significa que o termo salário abarca todas as parcelas de natureza salarial. Assim, podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva, o salário básico, as comissões, percentagens, gratificações, diárias de viagem, dentre outras prestações *in natura* que o empregador, por força do contrato ou costume fornecer habitualmente ao empregado.

Portanto, a corrente favorável à flexibilização sustenta que a reorganização da jornada de trabalho, a redução no custo da produção e dos encargos sociais e os acordos *in pejus*, reduzindo direitos trabalhistas, permitem o aumento dos postos de emprego, a manutenção da empresa no contexto da realidade da economia mundial. Muitos desses autores defendem, ainda, a desregulamentação do Direito do Trabalho, sem qualquer intervenção estatal, como ocorre no modelo norte-americano. (SAEGUSA, 2008).

Para os defensores da flexibilização das normas trabalhistas, uma das justificativas mais fortes deste fenômeno é a criação e a própria manutenção de postos de trabalho. Porém, cabe destacar que não é atribuição do direito do trabalho ser a força motriz que impulsiona a economia a gerar novos empregos, logo, não se pode afirmar, igualmente, que um ordenamento jurídico flexível assegure o aumento da empregabilidade ou até mesmo contribua para a manutenção dos postos de trabalho existentes.

Conforme explica Romita (2008, p. 79), o mecanismo que alimenta tanto as contratações quanto as demissões está sujeito às regras do capital e a efetivação do lucro, pois:

Não há empresário que, por mais flexível que seja a regulação do trabalho, contrate empregados se considerar que sua presença na empresa é inútil; da mesma forma, não há empresário que, a despeito de toda a rigidez da lei, deixe de admitir um empregado se este for imprescindível ao sistema produtivo.

Em defesa da flexibilização, Henzenreder e Alves (2013) sustentam que a negociação coletiva privilegia a autonomia privada coletiva como forma de entendimento entre as partes envolvidas no que se refere às condições que serão a eles aplicadas. Segundo esse entendimento, a negociação coletiva não traz prejuízo

aos trabalhadores, nem configura violação ao princípio da proteção, na medida em que a presença do sindicato representativo da categoria profissional coloca as partes em posição de igualdade, negociando cláusulas benéficas a seus representados, mesmo que isso importe na transação de direitos previstos na legislação heterônoma estatal.

Posição contrária é a de Berger (2004), que defende que a grande maioria dos sindicatos profissionais não possui alto poder de negociação, nem conta com a devida compreensão tanto dos empregadores quanto das entidades sindicais patronais, o que dificulta as negociações entre as partes. Ademais, não é comum encontrar nas normas coletivas condições de trabalho com benefícios superiores aos fixados em lei.

Outrossim, muitos estudiosos entendem que a Constituição Federal fixou limites para a flexibilização, como escreve Pinho Silva (1999, p. 124-126):

Consideram-se absolutamente indisponíveis todos os direitos estritamente vinculados à pessoa, como direitos personalíssimos. Mas também há direitos patrimoniais absolutamente indisponíveis é o caso dos benefícios previdenciários. A indisponibilidade absoluta é rara no Direito do Trabalho, podendo apontar como exemplos dela o direito previdenciário, o direito do trabalhador à segurança, a liberdade sindical. Mas indisponibilidade relativa domina o mesmo direito, como também o fazem a imperatividade das normas e a presunção de vícios de consentimento, também causas de exclusão, quase total do poder de disposição quanto aos direitos do trabalhador.

Na mesma linha, Menezes (2002) defende que, no que tange ao tema do negociado sobre o legislado, surge a questão da possibilidade ou não da convenção coletiva derrogar normas do direito positivo. Assim, o autor sustenta que qualquer disposição contratual ou legal encontrará seu limite na Constituição, no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV. Esses incisos possuem os parâmetros constitucionais para a possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, não podendo, portanto, a vontade coletiva ultrapassar os limites constitucionais previstos na regra maior.

A corrente contrária à flexibilização defende, ainda, a situação de hipossuficiência do trabalhador, que redundaria na exigência de forte interferência do Estado, motivo pelo qual as negociações coletivas somente podem ser utilizadas para melhorar os direitos trabalhistas previstos nas normas imperativas. (SAEGUSA, 2008, p. 79).

Neste sentido, Berger (2004, p. 169) expõe que, sem uma garantia mínima fixada em lei como patamar para que a negociação coletiva se desenvolva, é pouco provável que as condições negociadas favoreçam aos empregados. O autor sustenta, ainda, o seguinte:

As negociações tendem a se tornar mais favoráveis ao empregador, ante o fantasma da retirada de benefícios garantidos em lei que regerão o processo de negociação, reduzindo o poder das entidades sindicais profissionais de acrescentar algo de novo às reivindicações.

Também contrário à flexibilização, Barbagelata (1995) entende que a flexibilização do salário e as limitações sobre questões de segurança das condições de trabalho estimulam o trabalhador, reduzindo sua produtividade e aumentando os riscos de fadiga pelo aumento da jornada de trabalho, resultando na diminuição da motivação para a formação e capacitação profissional. Dessa forma, por mais que existam certos limites, a flexibilização atentaria contra princípios e normas constitucionais, bem como os instrumentos internacionais que dispõem sobre a proteção do trabalho.

Portanto, muitos estudiosos afirmam que a flexibilização via negociação coletiva tem limitações, não podendo ser negociadas normas atinentes a seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalhador, por se tratarem de normas de ordem pública e garantidas constitucionalmente.

Prossegue Barbagelata (1995) que, em todos os países no qual se reconhece a proteção ao trabalho e do trabalhador como integrante do sistema de direitos humanos fundamentais, sempre haverá limites à autonomia da vontade coletiva que pretenda flexibilizar direitos trabalhistas, ou seja, não haverá uma flexibilização absoluta desses direitos. Qualquer que seja o grau e a extensão da flexibilização que pretenda ser imposta no mercado de trabalho, especialmente quanto às modalidades de contratação e sua regulamentação, só pode ser operada até certos limites, os quais se subdividem em sociais, sindicais, políticos e jurídicos.

Os limites sociais referem-se à capacidade de aceitação da sociedade dos novos modelos de contratação e à marginalização da proteção tradicional do trabalho. Já os limites sindicais, resultam da vontade e do poder de contestar as inovações das organizações existentes por seus integrantes. No que tange aos limites políticos, estes dependem da resistência social e das pressões para obstar o andamento legislativo sobre iniciativas sobre este âmbito. Já os limites jurídicos

consistem nas formas de prevenção e repressão de práticas por parte dessa classe, proibindo, por exemplo, certas modalidades de contratação. Há também limites jurídicos preexistentes, resultantes da norma constitucional, internacional, legislativa ou até mesmo estabelecida na negociação coletiva, jurisprudência e doutrina. (BARBARGELATA, 1995). Portanto, é necessário impor limites ao exercício da autonomia coletiva para a flexibilização *in pejus* de direitos trabalhistas, na medida em que devem ser observados os princípios e limitações contidas na Constituição.

Entretanto, Nassif (2001) defende que os direitos trabalhistas constitucionalizados nunca são disponíveis pelo trabalhador de forma individual, sendo que a disponibilidade, quando existe, somente se manifesta de forma coletiva. Assim, poderiam ser flexibilizados os direitos individuais ou coletivos desde que por instrumentos coletivos, exceto os direitos difusos, pois transcendem a esfera do indivíduo ou da coletividade, já que afetam um conjunto maior de pessoas, não podendo ser disponíveis, tendo em vista a falta de legitimação.

Em razão do perigo de se adotarem correntes tão antagônicas, pois a primeira defende o excesso de flexibilização, que poderá levar a uma desregulamentação, e a segunda pode levar à supressão da autonomia da vontade coletiva, alguns doutrinadores desenvolveram uma teoria intermediária, em que a lei assegure uma garantia mínima, mas defendendo a negociação coletiva *in pejus* para preservação dos empregos e a manutenção da empresa. (SAEGUSA, 2008).

No Brasil, a posição moderada ou intermediária entre as duas correntes é bem ilustrada por Sussekind (1997, p. 42-44):

A flexibilização corresponde a uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública e no da inalterabilidade *in pejus* das condições contratuais ajustadas em favor do trabalhador, visando a facilitar a implementação de nova tecnologia ou preservar a saúde da empresa e a manutenção de empregos. Na flexibilização sobrevive a legislação de proteção ao trabalho com algumas normas gerais irrenunciáveis e outras que admitem as adaptações precitadas.

Dessa forma, é necessário impor limites às negociações coletivas, já que a lei assegura uma garantia mínima a ser observada. Os entes coletivos, fundados no princípio da autodeterminação, não podem estabelecer condições distintas do disposto na legislação, sem ferir os princípios previstos no artigo 7º da Constituição Federal, especialmente no que tange à efetivação dos direitos sociais. Isso porque, sem uma garantia mínima fixada em lei como patamar para que a negociação

coletiva se desenvolva, é pouco provável que as condições negociadas favoreçam aos empregados.

Para Berger (2004), a flexibilização prejudicará de sobremaneira o sistema de auto composição, chegando ao ponto em que os empregados não terão mais interesse em negociar, para contar com a garantia da lei. Assim, a supremacia dos acordos e das convenções coletivas sobre a lei não fortalecerá as negociações coletivas.

Nas palavras de Uriarte (2003):

O fato é que o verdadeiro problema do emprego não é o Direito do Trabalho nem o sistema de relações de trabalho, cuja incidência no emprego é muito relativa. O verdadeiro problema é um sistema econômico que destrói mais do que gera postos de trabalho. A solução não pode ser uma progressiva degradação das condições de trabalho, porque seria suicida e porque, além disso, nenhum empregador, contrata trabalhador de que não precisa só porque é mais barato, e nenhum empregador deixa de contratar trabalhador de que precisa porque é um pouco mais caro.

A negociação coletiva não pode ser instrumentalizada para rebaixar o disposto na norma legal. Isso se dá por quatro motivos: (i) a Constituição Federal admite que os acordos e convenções coletivas de trabalho estabeleçam direitos que visem à melhoria das condições dos trabalhadores, sob pena de violação ao art. 7º do texto constitucional; (ii) a Carta de 1988, parte do pressuposto que a regra da negociação coletiva é a ampliação dos direitos dos trabalhadores, estabelecendo como exceção expressamente descrita os casos em que se aceita a redução dos direitos (incisos VI, XIII e XIV do art. 7º); (iii) a OIT, por meio da Comissão de Peritos em Aplicações de Convenções e Recomendações²⁴ e do Departamento de Normas (CUT, 2017), afirmou em diversas oportunidades que o objetivo geral da negociação coletiva é a promoção de condições mais favoráveis que as fixadas em lei; (iv) não se vislumbra a permissão do uso de um mecanismo que sempre foi utilizado para melhorar as condições de vida dos trabalhadores agora – diante da provação da Lei 13.467/17 – seja utilizado para piorar o padrão de proteção sem violar os princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e o princípio da vedação do retrocesso social. (KALIL, 2017). Nesse sentido, Severo argumenta: “o problema é

²⁴INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Observation (CEACR) – adopted 2016, published 106th ILC session (2017). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3300844,102571, Brazil, 2016. Acesso em 17 ago 2017.

que a flexibilização em si implica a destruição dessa estrutura rígida de direitos fundamentais protegidos por uma lógica de proibição ao retrocesso”. (SEVERO, 2008, p. 2).

Frisa-se que a Constituição de 1988 acentuou a tendência da flexibilização pela negociação coletiva nos seguintes incisos do art. 7º: VI, que prevê que o princípio da irredutibilidade salarial pode ser excepcionado por convenção ou acordo coletivo; XIII, que estabelece a duração normal do trabalho de oito horas ou quarenta e quatro semanais, facultando a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e XIV, que permite a alteração da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, também mediante negociação coletiva.

Portanto, a Constituição tanto admite a flexibilização mediante negociação coletiva para melhora das condições de trabalho (art. 7º, *caput*) quanto possibilita a modificação *in pejus* apenas nas matérias atinentes aos incisos acima referidos. O cabimento da flexibilização dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico é incontestável; contudo, há divergências quanto à hierarquia das normas jurídicas e os limites do exercício da autonomia coletiva.

Se flexibilizar o direito do trabalho significa torná-lo menos rígido ou até mesmo desregulamentá-lo – como alguns defendem, a análise dos seus limites deve necessariamente observar o “mínimo existencial”, ou seja, a ideia de direitos a prestações mínimas a que todo o ser humano deve ter acesso de modo a garantir-lhe uma existência digna, respeitando o duplo aspecto: negativo, contra a supressão de direitos e prestações; e positivo, pela entrega das prestações materiais por parte do Estado. (SARLET, 2003).

Em suma, o trabalho digno enquanto afirmação da dignidade humana traz a discussão do que seja exatamente uma situação de trabalho digno, algo sobre o que ainda não há consenso. Nesse caso, a flexibilização do direito do trabalho toca diretamente a questão do trabalho digno e sua delimitação. (DALLEGRAVE NETO, 1997).

Logo, a flexibilização das normas trabalhistas não transformou totalmente a negociação coletiva a ponto de somente ser utilizada para alterações *in pejus* dos direitos dos trabalhadores. Nas relações coletivas de trabalho, as partes estão condicionadas aos ditames contidos na Constituição Federal, devendo o exercício

da autonomia coletiva observar o princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dessa forma, tem-se que existem entendimentos divergentes quanto à possibilidade de flexibilização ampla das normas trabalhistas como instrumento de defesa da manutenção do emprego, em observância ao direito social ao trabalho e por outro, a dignidade da pessoa humana, sobreposto aos demais direitos sociais trabalhistas elencados no art. 7º da CF.

Para muitos, portanto, a negociação coletiva, como instituto do direito do trabalho, encontra alguns limites, especialmente diante dos princípios que lhe são iminentes, já que a circunscrevem em suas potencialidades conforme as orientações dos enunciados constitucionais e infraconstitucionais. Os mínimos legais só podem ser ampliados em favor dos trabalhadores, mediante negociação coletiva (com participação dos sindicatos) ou estipulação contratual individual. Além disso, importante frisar que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, motivo pelo qual, por si só, já afastaria a possibilidade de flexibilização ampla da legislação do trabalho.

O que se vê, no âmbito da flexibilização do direito laboral, ainda mais diante do exposto na lei 13.467/2017, é que é necessário sopesar se ter dignidade é, simplesmente, ter trabalho, seja em que condições isso ocorra. A discussão acerca da menor rigidez das normas trabalhistas, ainda que pela via da negociação coletiva, e até mesmo pela negociação individual de forma ampla e irrestrita dada pela Lei 13.467/17, acaba por olvidar a existência de um ordenamento jurídico, sustentado num solidarismo constitucional a favor da dignidade humana e que serve de fundamento para todo o direito do trabalho, inclusive para o direito coletivo.

De qualquer forma, é inafastável o tratamento dado pela Constituição Federal de 1988 aos direitos fundamentais sociais de modo que estes devem ser os verdadeiros limites materiais a atuação da autonomia coletiva. Defende-se, portanto, que a flexibilização do Direito do Trabalho no país tem respaldo apenas nos casos permitidos pelo poder constituinte originário. Em outras palavras, o exercício da autonomia coletiva não pode modificar o que está contido expressamente na Constituição, nem afrontar o direito à proibição do retrocesso social e o solidarismo, princípios intrínsecos do Direito do Trabalho.

Efetivamente, o Princípio da Proteção pode ser encontrado na garantia constitucional de direitos mínimos previstos no art. 7º da Lei Maior. Nessa senda, o *caput* do mesmo artigo veda o retrocesso, o que se coaduna com a ideia de

preservação da condição mais benéfica ao trabalhador. Dessa forma, a garantia de direitos mínimos para o trabalhador abre as portas para que sejam buscadas normas mais favoráveis através de negociações individuais ou coletivas. Na mesma linha, a relação de direitos mínimos do artigo 7º em proveito dos empregados já indica que tais direitos são inerentes ao princípio da irrenunciabilidade. Portanto, as normas contidas no art. 7º representam a base constitucional dos direitos mínimos dos trabalhadores que devem ser observados.

Os direitos trabalhistas não podem ser completamente negociados de forma a suprimi-los ou reduzi-los nas negociações coletivas. Existem parâmetros a serem estabelecidos, que dizem respeito à razoabilidade e que limitam o exercício da autonomia da vontade e observando as disposições constitucionais no que tange a efetivação dos direitos sociais.

Assim, resta verificar como se situa a figura da flexibilização na chamada reforma trabalhista em comparação com a Constituição de 1988 e com os princípios do Direito do Trabalho que, como visto acima, estabelecem sintonia com o art. 7º da Constituição Federal. Como se verá adiante, a Lei n. 13.467/2017, por meio do artigo 611-A na CLT, criou espaço para a desregulamentação do trabalho por meio da imposição de prevalência das cláusulas coletivas sobre as normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho em toda e qualquer situação, inclusive para extinguir ou reduzir direitos sem uma correspondente compensação, à exceção apenas dos temas previstos no art. 611-B.

Em suma, a norma em questão viola a finalidade constitucional da negociação coletiva, prevista como direito fundamental do trabalhador, no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal de 1988, como já mencionado. Referida norma é fundada no princípio de justiça social (CF/1988, art. 3º, incisos I e III, e 170, incisos III e VIII), e sua interpretação exige coerência com a finalidade constitucional de promover a proteção social do trabalhador, o que se choca com a tentativa legislativa de submeter a negociação coletiva a finalidade flexibilizadora e redutora do patamar mínimo de proteção social do trabalhador.

4 A REFORMA TRABALHISTA E AS SUAS LIMITAÇÕES À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

Como visto, a flexibilização é um mecanismo de alteração do padrão protetivo do trabalhador, o que é feito através, por exemplo, de negociação coletiva, de uma nova lei ou modificação da jurisprudência. Em outros termos, a flexibilização é um mecanismo de modificação das condições de trabalho que, muitas vezes, implica na supressão ou redução de direitos para o trabalhador. Dessa forma, deve-se analisar como conciliar essa redução de direitos por meio do exercício da autonomia coletiva, mas atendendo ao princípio da proteção e as garantias sociais previstos no *caput* do art. 7º da Carta Maior.

Para tentar resolver este problema, busca-se o fundamento de Uriarte (2002), que classifica a flexibilização em condicionada ou incondicionada. Na flexibilização condicionada, a redução de direitos se legitima por alguma medida de compensação, por exemplo: em troca da redução dos salários na empresa que enfrenta uma séria crise econômica –com a conseqüente redução da jornada –, o empregador se compromete a não dispensar trabalhadores durante certo prazo (salvo em justa causa). Outra possibilidade seria um que, em virtude de convenção coletiva, os empregados trabalhariam mais de 6 horas em turnos ininterruptos de revezamento, mas, em contrapartida, passariam a receber significativo aumento salarial. Portanto, na flexibilização condicionada, uma eventual redução ou supressão de direitos do trabalhador vem acompanhada por algum mecanismo compensatório que favoreça, de alguma forma, as condições de trabalho.

Já na flexibilização incondicionada, o trabalhador sofre uma redução ou supressão de direitos na negociação coletiva, sem receber contrapartida alguma. Neste caso, tem-se uma redução de direitos sociais sem nenhuma compensação de direito que favoreça os trabalhadores afetados, de modo que a negociação coletiva, no caso, não observa o princípio protetivo. Esse tipo de flexibilização, em princípio, está vedado por contrariar o *caput* do art. 7º da Constituição. (URIARTE, 2002).

No presente estudo, defende-se que a convenção coletiva e o acordo coletivo, reconhecidos na Carta Magna no inciso XXVI do art. 7º, devem observar o contido no *caput* próprio artigo, ou seja, pode ser admitida a flexibilização condicionada, como expõe Uriarte (2002), mas não se pode permitir a flexibilização

incondicionada, pois consiste em flagrante violação dos direitos sociais e do princípio da dignidade do trabalhador.

É importante ressaltar que o inciso XXVI do artigo 7º encontra-se dentro dos direitos sociais dos trabalhadores. Por essa razão, a negociação coletiva não é, na essência constitucional, uma prerrogativa da autonomia coletiva, mas apenas um mecanismo de melhoria das condições sociais e econômicas dos trabalhadores.

O princípio da continuidade da relação de emprego tem relação com a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, como também com a busca do pleno emprego (art. 170, inc. VIII, da CRFB/1988).²⁵ Na mesma linha, a relação de direitos mínimos dos trabalhadores, previstos no art. 7º, da Carta Magna traz intrínseco o princípio da irrenunciabilidade. Em resumo, os direitos elencados no referido artigo representam a base constitucional do chamado conteúdo mínimo do contrato de trabalho.

A Reforma Trabalhista começou com um projeto de poucos artigos e se transformou num grande marco de mudança, não somente da legislação trabalhista, mas também da estrutura de todo o Direito do Trabalho, pois atinge seus princípios e fundamentos. O conteúdo da Lei 13.467/2017, como se verá a seguir, suprime regras benéficas ao trabalhador, priorizando a livre autonomia da vontade, na medida em que valida de forma ampla e irrestrita o negociado coletivamente e individualmente sobre o legislado, inclusive sobre matérias de ordem pública, que atingem a dignidade do trabalhador.

Segundo Severo (2008), o discurso dos defensores da flexibilização parte da ideia de que se está diante de uma nova etapa do direito do trabalho, na qual é necessário abandonar seu caráter protetivo. Tal premissa esconde, em si, a realidade de que um Estado ausente jamais ensejaria real coordenação de forças entre aqueles que detêm o capital e aqueles cuja única arma representa sua mão de obra.

A Reforma Trabalhista revela com nitidez essa tendência de supressão de direitos fundamentais. A fragmentação e a desregulamentação propostas como solução para os males da sociedade moderna, atribuindo ao homem que trabalha a culpa e a responsabilidade pelas distorções econômicas e sociais, traduzem a

²⁵ Art. 170 da CF –“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII: busca do pleno emprego;”

filosofia neoliberal. Vê-se, nas palavras de Baumann (2000, p. 78) "guerra de atrito contra a ditadura política das necessidades". Por consequência, defende-se a diminuição da interferência legislativa na vontade individual e coletiva (desregulamentação de direitos) como modo de aquisição de uma liberdade negativa, traduzida pela noção de estado mínimo. Logo, "aumenta, em vez de diminuir, a distância entre o ideal de democracia liberal e sua versão real, de fato existente". Deste modo, "com o Estado recusando sua responsabilidade pela segurança de todos e cada um, as leis do mais forte triunfam sobre os fracos". (BAUMANN, 2000, p. 78).

Segundo Severo (2008), as negociações coletivas – agora supervalorizadas pela Reforma Trabalhista – vêm chancelando a política de desmanche dos direitos sociais e de supremacia das forças do mercado. Existe uma nítida impressão de que os movimentos sindicais perderam significado na atualidade, e isso repousa no fato de que as discussões entre as classes se limitam apenas a pequenas vitórias salariais. Além disso, são negligenciadas as condições e o ambiente de trabalho, em razão do medo da perda do emprego. Diante desse panorama, verifica-se uma verdadeira renúncia a direitos fundamentais dos trabalhadores, arduamente conquistados ao longo de décadas e consagrados no texto da Constituição Federal de 1988.

A liberdade e a autonomia na declaração de vontade do trabalhador antes, durante e depois da vigência da relação de emprego é o fio condutor da validade dos ajustes efetuados entre empregado e empregador. Independentemente do grau de vulnerabilidade, do valor do salário, da formação profissional do trabalhador, os direitos trabalhistas previstos em lei são indisponíveis e, por isso, irrenunciáveis e sem possibilidade de transação, salvo raras exceções, legalmente autorizadas. (CASSAR, 2017).

A Reforma Trabalhista retrata verdadeiro retrocesso social, na medida em que viola vários preceitos e garantias fundamentais dos trabalhadores. Notadamente, o retrocesso é visível pela norma que prestigiou a negociação individual entre as partes em relação ao disposto em lei, permitindo que o negociado individualmente prevaleça sobre o legislado, partindo da falsa premissa de que o trabalhador quer livremente abrir mão de seus direitos, ignorando sua condição de parte hipossuficiente da relação contratual.

Assim, resta verificar como se situa a figura da flexibilização dos direitos trabalhistas na chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) em comparação com a Constituição de 1988. Busca-se ressaltar, especialmente, suas limitações face ao princípio da proteção e o princípio da autonomia privada coletiva, de forma a que não sejam afrontados os direitos mínimos dos trabalhadores.

4.1 A Lei nº 13.467/2017 e seus impactos na flexibilização dos direitos sociais

A Reforma Trabalhista, vigente no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, é vista por muitos doutrinadores como um direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na história, como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas e grupos sociais.

A lei tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva das matrizes constitucionais, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social, os direitos fundamentais da pessoa humana no campo justtrabalhista e a compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização.

No âmbito do Direito Individual do Trabalho, ao regular a seara das relações bilaterais e multilaterais da relação de emprego, a lei fixa regras imperativas para o contrato de trabalho. Essas regras estabelecem um conteúdo mínimo normativo para o contrato de trabalho, de forma que a ordem jurídica busca estipular um patamar civilizatório mínimo nessas relações de emprego. (DELGADO, 2017).

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação. Atenua o poder diretivo do empregador e dispõe sobre as melhores condições de vida e trabalho da pessoa humana no âmbito da relação de emprego, visando à dignidade do trabalhador.

No entanto, para Delgado (2017), a Lei n. 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva advinda do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato de trabalho. Segundo Delgado (2017, p. 41):

Ao invés de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei n. 13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego.

O que se vê na nova legislação laboral é um esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias. Esse princípio propõe o tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos na medida de sua desigualdade, voltada a propiciar maior igualdade entre eles. Em todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constituía aquilo que mais fortemente se construiu e se desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material, a fim de proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego no sistema capitalista, qual seja, o trabalhador.

A nova lei simplesmente desconsidera esse princípio por diversas razões. Primeiro, pela desregulamentação do Direito do Trabalho; segundo, pela flexibilização das normas imperativas desse campo jurídico; terceiro, pela acentuação do poder unilateral do empregador nessa relação socioeconômica e jurídica, validando a “vontade” do trabalhador nas relações individuais. (DELGADO, 2017)

Um exemplo de violação de direitos fundamentais na nova lei é a notória restrição do acesso à justiça, considerado uma garantia constitucional inerente à tutela dos direitos sociais e à dimensão objetiva da proteção dos direitos fundamentais. A leitura da Lei nº 13.467/2017 indica que há uma série de dispositivos que representam verdadeiros obstáculos a esse direito constitucional, entre eles, a nova disciplina do instituto da assistência judiciária gratuita, a possibilidade de utilização de créditos obtidos em processo judicial para pagamento de encargos processuais e a limitação da indenização referente ao dano extrapatrimonial, entre outros.

Além disso, a nova lei pretende demolir o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional relativo à proteção à saúde e à segurança do trabalhador. Nessa direção, lembra-se que a Constituição Federal dispõe imensas garantias constitucionais, entre elas, o princípio da inviolabilidade do direito à vida (*caput* do art. 5º da CF) – corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e da centralidade dessa pessoa na ordem jurídica e na vida socioeconômica (art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, *caput*, III

e XXII; art. 7º, XXII; art.170, *caput*, III, VII e VIIT; art. 1 93; art. 1 96; art. 200, *caput* e VIIT, todos da CF).No entanto, contrariamente a essas disposições constitucionais, a Lei 13.467/2017 visa suprimir normas referentes à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, por meio de regras que diminuem a incidência das normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho. Exemplo é o disposto no parágrafo único do art. 611-B da CLT²⁶, que afasta a duração do trabalho do campo da saúde laborativa.

No que tange à duração do trabalho, a nova lei também traz modificações cuja consequência é a redução dos direitos dos trabalhadores nesta seara. A flexibilização de muitas regras jurídicas relativas à jornada de trabalho e aos intervalos para repouso e alimentação estimula o elevado crescimento da duração do trabalho, com inevitável prejuízo às diversas dimensões da vida da pessoa humana. Esse aumento da jornada de trabalho, que pode ser acordado até mesmo individualmente, sem necessidade de intervenção sindical, compromete a saúde, o bem-estar e a segurança do trabalhador.

O art. 59, § 5º, da CLT, conforme redação promovida pela Lei n.13.467/2017, autoriza que o banco de horas seja pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. Ainda sobre o banco de horas, o mesmo dispositivo, em seu § 6º, permite que esse regime de compensação de jornada seja estabelecido por acordo individual,tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

Tais dispositivos, além de afrontarem os direitos e garantias previstos no âmbito internacional, são claramente inconstitucionais, porque permitem a compensação da jornada, por acordo individual, escrito ou tácito, entre empregado e empregador, em manifesto desrespeito à orientação constitucional prevalecente no art. 7º, XIII, da Constituição, que prevê que o sistema de compensação de horários de trabalho somente será válido caso pactuado por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Da mesma forma, vislumbra-se a inconstitucionalidade da lei no art. 59-A da CLT²⁷, em sua redação atual, ao autorizar o empregado e o empregador a

²⁶ Art. 611-B, parágrafo único CLT –“Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”.

²⁷ Art. 59–A CLT –“Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer

estabelecerem jornada de 12 x 36 (doze por trinta e seis), por acordo individual escrito, para qualquer atividade. Na hipótese do art. 59-A da CLT, conforme redação imposta pela nova lei, também é obrigatória a observância do limite fixado pelo art. 7º, XIII, da Constituição. Isso significa que a jornada de 12 x 36 somente pode ser pactuada pelos instrumentos formais da negociação coletiva trabalhista. Na mesma linha de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 7º, XIII, da Constituição, tem-se o art. 59-B²⁸ da CLT, que autoriza a prestação de horas extras, além da jornada prorrogada pelo regime de compensação, inclusive no caso de banco de horas.

Se não bastasse, essa exacerbação da duração do trabalho, a lei também compromete o combate ao desemprego, desestimulando a criação de novos postos de trabalho, ao contrário do discurso dos defensores da reforma trabalhista, de que a nova lei viria para gerar emprego e renda.

Cabe destacar que a flexibilização da jornada, preconizada pela OIT, vem no sentido de promover a chamada “duração decente do trabalho”, como requisito à promoção do “trabalho decente”, conforme leciona Lee, McCann e Messenger em obra patrocinada pela OIT (2009, p. 147), que assim dispõe:

[...] os ajustes de duração decente do trabalho precisam atender a cinco critérios interconectados, razão pela qual esses arranjos devem:

- preservar saúde e segurança;
- ser favoráveis à família;
- promover a igualdade entre os sexos;
- aumentar a produtividade; e
- facilitar a escolha e a influência do trabalhador quanto à jornada de trabalho

Convém lembrar que, se na prática a exigência da CLT inviabilizava a prestação de serviço extraordinário, é porque era exatamente esse o intuito da norma. Não se deve olvidar que o trabalho extraordinário deve ser como tal considerado, ou seja, como uma circunstância excepcional e não habitual na rotina de trabalho. Além disso, não se pode deixar de lado o fato de que tanto a Constituição quanto a CLT preconizam a necessidade de que o empregador envie

horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”.

²⁸Art.59-B da CLT, conforme Lei n. 13467/2017 –“O não atendimento das exigências legais paracompenção da jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas”.

esforços para suprimir a situação insalubre de trabalho, mantendo um ambiente adequado. (SEVERO, 2008).

A possibilidade de pactuar regime de compensação de jornada – que já existia desde 1943 – é plenamente compatível com a necessidade de um cuidado maior para as hipóteses em que a saúde do trabalhador pode ser colocada em risco pelo trabalho excessivo. Frisa-se que a proteção à saúde do trabalhador constitui norma fundamental, prevista tanto no art. 6º da Constituição Federal, quanto no art. 7º. O artigo 60 da CLT²⁹ também serve de exemplo de norma que visa a reduzir os riscos inerentes ao trabalho, protegendo diretamente a saúde do trabalhador e à riscos de acidentes do trabalho.

Neste diapasão, caso não observadas as premissas necessárias, a flexibilização da jornada de trabalho tende a produzir resultados preocupantes e danosos aos trabalhadores, conforme trecho a seguir transcrito (Lee, McCann e Messenger, 2009, p. 159):

No contexto de países em que as instituições coletivas não são bem desenvolvidas, e, portanto, na vasta maioria dos países em desenvolvimento e em transição, o relaxamento dos padrões legais de jornada de trabalho em favor da flexibilidade, sem o desenvolvimento paralelo da negociação coletiva, aumenta as preocupações. Isso ocorre especialmente no caso da ausência dos dados necessários para mensurar de forma adequada os impactos de tais mudanças na extensão e determinação das jornadas. Medidas de flexibilização do tempo de trabalho, se mal planejadas, podem levar a jornadas extensas durante períodos substanciais e impedir os trabalhadores de cuidar plenamente de outros aspectos de sua vida que dependem da previsibilidade de seu horário de trabalho ou prejudicar períodos tradicionalmente reservados pela comunidade inteira ao lazer, à vida em família e às obrigações domésticas.

A referida obra, apesar de ter sido editada em 2009, parecia predizer o que viria a suceder no Brasil com a aprovação da Lei n. 13.467/2017. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões, demonstra alinhamento com a corrente de flexibilização e vem se posicionando favoravelmente à valorização da autonomia coletiva da vontade, sem qualquer ressalva, conforme se infere no seguinte julgado, de lavra do ministro Roberto Barroso:

²⁹Art. 60 da CLT –“Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim”.

Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST [...] de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância”. Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art.7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem.³⁰

Em verdade, à luz do princípio da proteção, seria mais do que plausível a interpretação restritiva à autonomia coletiva, impondo a ela limites legais, convencionais e constitucionais. Entretanto, por razões apenas econômicas, como se vê na nova lei trabalhista, a opção tem sido por conferir valorquase absoluto ao inciso XXVI do mesmo artigo 7º, ignorando o que se encontra no caput do dispositivo.

Outro aspecto relevante na nova lei é a descaracterização da natureza salarial de parcelas pagas ao empregado no contexto da relação de emprego. Essa modificação do conceito de salário, resultante da nova lei, afronta o manto protetor que a Constituição Federal tece em torno do salário (conforme o art. 7º, *caput* e incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX e X da CF). Nota-se que a Constituição autoriza somente a descaracterização salarial da verba essencialmente no caso da participação nos lucros, ou resultados, prevista no art. 7º, XI; contudo, a lei 13.467/2017 abre o leque de possibilidades de supressão de parcelas de natureza remuneratória.

Sobre o tema, Delgado expõe (2017, p. 43):

A descaracterização do salário provoca, evidentemente, forte comprometimento da renda do trabalhador, diminuindo a participação do valor trabalho na economia do país; com isso, induz, necessariamente, à maior concentração de renda na realidade brasileira, que já é manchada pelo fato de ser uma das mais desiguais do mundo capitalista.

Além disso, destaca-se o art. 71, § 4º, da CLT, conforme redação implementada pela Lei n. 13.467/2017, que confere caráter indenizatório e não salarial à contraprestação paga pelo trabalho realizado no período do intervalo intrajornada. Essa norma está em claro desrespeito ao direito de descanso, norma de ordem pública, pois trata matéria atinente à saúde do trabalhador.

³⁰STF, RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, 30.4.2015

Com efeito, as normas jurídicas que regulam os intervalos intrajornada são imperativas e direcionadas à preservação da saúde e da segurança do obreiro. Seu desrespeito implica no pagamento do referido período como se tempo efetivamente trabalhado fosse. Como esse lapso temporal assume a natureza de componente da própria jornada de trabalho, ele deve ser remunerado como salário (e não como indenização, como pretendeu o legislador na nova lei trabalhista).

A nova sistemática de jornada de trabalho prevista pela Lei n. 13.467/2017 trouxe o desrespeito à saúde e segurança obreiras. Ainda na mesma direção, há violação manifesta ao art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948³¹, ao art. 7º, "d", do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966³² e ao art. 5º da Convenção 155 da OIT³³.

Além disso, o legislador reformista criou a figura denominada pela doutrina de trabalhador "hiperssuficiente", o qual seria, segundo o parágrafo único do art. 444 da CLT, aquele portador de diploma de nível superior e que perceba salário igual ou superiora duas vezes o teto de benefícios da previdência social, conforme se lê abaixo:

Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior aduas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O discurso de que a hipossuficiência dos trabalhadores brasileiros teria acabado pela evolução econômica, educacional e cultural está longe de ser uma realidade. Aliás, mesmo em países com elevado grau de industrialização, essa ainda não é uma realidade. Não é por outra razão que o constituinte originário garantiu efetiva proteção aos trabalhadores, positivando no art. 7º um longo rol com direitos

³¹ Art. XXIV da DUDH – "Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas".

³² Art. 7º do PIDESC – "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: [...]

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos".

³³ Art. 5º da Convenção 155 da OIT – "A política à qual se faz referencia no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho [...]".

de indisponibilidade absoluta, em defesa aos direitos fundamentais dos trabalhadores, tratando-se de cláusula pétrea em matéria constitucional.

Nesse sentido, sobretudo por expressa dicção da parte final do inciso XIII do art. 7º da Constituição, em se tratando de flexibilização da jornada de trabalho, notadamente compensação de horas (art. 611-A, incisos I e II, da CLT), a dispensa da intervenção sindical transforma o parágrafo único do art. 444 da CLT numa inconstitucionalidade material.

Por fim, e não menos importante é a questão do direito intertemporal. Por exemplo, a Lei 13.467/17 não se aplica aos contratos extintos antes de 11/11/2017 (data da vigência da lei), pois não tem efeito retroativo, respeitando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Para os novos contratos, a Reforma Trabalhista é inteiramente aplicável. A discussão versa na sua aplicação aos contratos em curso, isto é, àqueles empregados admitidos antes da vigência da nova lei, e com contratos vigentes na época da lei. Para estes casos, há várias correntes, destacando-se duas: a primeira defende a aplicação integral e imediata de toda a lei, mesmo que importe em alteração prejudicial ao empregado; a segunda defende a aplicação da lei apenas para novos contratos, sob pena de violação ao artigo 468 da CLT.³⁴

O artigo 2º do da MP 808/17³⁵ solucionou a controvérsia para determinar a aplicação integral da Lei 13.467/17 aos contratos vigentes. Ou seja, a nova lei reformista vale para todos os contratos em curso, mesmo para aqueles que tenham iniciado antes da vigência da nova lei, devendo incidir tanto a regra favorável ao trabalhador, como a regra desfavorável ao trabalhador. É inaplicável, dessa forma, o artigo 468 da CLT, pois a lei pode excepcionar a regra geral, como o fizeram os parágrafos do artigo 468 e o artigo 469³⁶ da CLT. Vê-se, portanto, mais uma vez, a violação ao princípio da norma mais favorável e princípio da proteção, pilares do Direito do Trabalho.

Como exposto, a temática dos direitos sociais dos trabalhadores e das negociações coletivas tem base em expressas normas constitucionais, já que eles

³⁴Art. 468 da CLT – “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

³⁵Art. 2º da MP 808/17: O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

³⁶Art. 469 da CLT –“Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio” [...].

se apresentam e se constituem como direitos fundamentais. Contudo, a recente Lei nº 13.467/2017 apresenta muitos pontos de violação aos direitos individuais e sociais. O que se vê, portanto, na legislação reformista, é que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, do bem-estar individual e social, da igualdade em sentido material têm sido negligenciados ou diretamente afrontados por diversas regras jurídicas.

As seções subseqüentes demonstrarão a violação de direitos trabalhistas no campo do direito coletivo do trabalho, especialmente atentando à ampliação dos poderes da negociação coletiva na Lei 13.467/2017, cuja previsão encontra guarida no art. 611-A da CLT.

4.2 Os preceitos da Reforma trabalhista no âmbito do direito coletivo do trabalho

A Lei n.13.467/2017 também implementou mudanças relevantes no plano do Direito Coletivo do Trabalho. As primeiras modificações normativas ocorreram com a inserção do novo Título IV-A ("Da Representação dos Empregados"), integrado pelos arts. 510-A até 510-D da CLT. Por intermédio desse novo título celetista, foi institucionalizada a nova figura da Comissão de Representação dos Empregados, com atribuições fixadas pela nova lei, para atuação no interior de empresas com mais de 200 empregados.

O segundo bloco de modificações ocorreu no Título V da CLT, denominado "Da Organização Sindical". Nesse âmbito, foram introduzidas mudanças na contribuição sindical obrigatória, existente desde a década de 1940 no sistema sindical do país. Com as novas alterações legais, tal contribuição torna-se facultativa, e não mais obrigatória.

O terceiro bloco de modificações verificou-se no Título VI da CLT, denominado "Das Convenções Coletivas de Trabalho". Nesse título, foram introduzidas diversas mudanças nas regras da negociação coletiva, de maneira a buscar implementar, no Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, a concepção do "negociado sobre o legislado".

No último tópico, a reforma foi extrema, a ponto de tentar transmutar a negociação coletiva do clássico mecanismo de aperfeiçoamento e aumento das condições de contratação e melhoria das condições de trabalho, num mecanismo de

rebaixamento adicional dessas condições de contratação e de gestão na economia e na sociedade brasileira. (DELGADO, 2017).

É preciso alertar ainda que a Lei n. 13.467/2017 afeta, substancialmente, o Direito Coletivo do Trabalho também de maneira indireta, em decorrência de outras modificações produzidas, especialmente no interior do Direito Individual do Trabalho.

Nesse sentido, todas as mudanças que enfraquecem o trabalhador enfraquecem, igualmente, as categorias profissionais existentes, pulverizam as relações laborais, exacerbam o poder unilateral do empregador dentro das relações empregatícias. Em outras palavras, são alterações que debilitam, severamente, o sindicalismo no país, a negociação coletiva do trabalho na realidade brasileira e, até mesmo, a própria cidadania trabalhista na economia e na sociedade pátrias. (DELGADO, 2017).

Os artigos modificados sobre a negociação coletiva trabalhista que se encontram dispostos no Título VI da CLT, são os seguintes: inserção do art. 611-A, com vários incisos e parágrafos; inserção do art. 611-B, também com vários incisos e parágrafos; inserção de novo § 32 no art. 614; promoção de nova redação para o art. 620. No presente estudo, atenta-se para o novo artigo 611-A da CLT, na medida em que prevê diversas matérias que podem ser negociadas, inclusive matérias de ordem pública, em total afronta às garantias sociais constitucionais.

4.2.1 A ampliação dos poderes da negociação coletiva na Lei 13.467/2017: as cláusulas negociáveis segundo o novo art. 611-A da CLT

Como já referido, a Reforma Trabalhista modifica não apenas a CLT, mas também as diretrizes acerca da proteção ao trabalho humano e todos os direitos sociais insculpidos na norma constitucional. Subverte a proteção construída ao longo de décadas, não apenas em razão da luta e da organização dos trabalhadores para conquistar direitos, mas também em face das necessidades do próprio capital.

O novo art. 611-A da CLT apresenta um extenso rol de assuntos que podem ser objeto de normatização pela negociação coletiva trabalhista, dando prevalência ao negociado sobre o legislado. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
II - banco de horas anual;

- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa

Nota-se a intenção do legislador em elencar matérias que podem ser alvo de negociação coletiva como uma nova legislação empresarial, negando substancialmente a razão de existência do Direito do Trabalho, já que permite a negociação de matérias atinentes a normas de saúde e segurança do trabalhador, as quais se tratam de direitos indisponíveis e, como tais, não podem ser negociados de forma a reduzir ou suprimir tais direitos.

O propósito de deixar os trabalhadores ao arbítrio de seus empregadores, instituindo o negociado sobre o legislado, em uma realidade de sindicatos sem subsídios para o próprio sustento, formado por trabalhadores pulverizados pela terceirização e sem garantia de emprego, fica ainda mais clara nos parágrafos do referido artigo. Por exemplo, o §2 dispõe que a “inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade têm prevalência sobre a lei por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Trata-se de norma que encontra óbice em sua aplicação, por contrariar frontalmente o artigo 9º da CLT³⁷.

Por sua vez, o parágrafo 5º do art. 611-A da CLT exige que os “sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participem como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos”. Segundo Cassar (2017), o objetivo da negociação coletiva é adequar as relações trabalhistas à realidade

³⁷ Art. 9º CLT –“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, de acordo com a base territorial, com a empresa e com a época. O instrumento busca a harmonia dos interesses antagônicos da classe econômica e da profissional. Assim, por meio das negociações coletivas, é possível a criação de benefício não previsto em lei, a supressão desse mesmo benefício sua modificação, desde que não violem os direitos constitucionais.

Contudo, o art. 611-A da CLT promove o alargamento extremado e desproporcional dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no que tange à sua nova prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho. Com a prevalência do negociado sobre o legislado, a nova lei autoriza a supressão ou atenuação de regras imperativas estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, com evidente negligência aos direitos fundamentais sociais, inviabilizando também a concretização do direito fundamental ao trabalho digno, em decorrência da permissão à flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis. (DELGADO, 2017).

Além disso, o texto legal afronta o princípio da norma mais favorável, previsto no art. 7º, *caput*, da CF. Dessa forma, o rol inserido no art.611-A da CLT tem de ser interpretado restritivamente no tocante aos temas e direitos trabalhistas que podem ser negociados coletivamente, com prevalência sobre a legislação heterônoma posta. Embora o *caput* do referido artigo mencione a expressão "*entre outros*", sugerindo se tratar de rol exemplificativo, o fato é que a inserção de novos temas deve ser vista com profunda cautela, de modo que não se desrespeite o princípio constitucional da norma mais favorável. (DELGADO, 2017)

É imperioso destacar que o texto do *caput* do art. 611-A da lei reformista dispôs que a norma coletiva tem prevalência sobre a lei; contudo, tal prevalência não pode se sobrepor aos direitos que tenham assento em norma jurídica superior à lei ordinária. Dessa maneira, o negociado não pode desrespeitar as regras e direitos afirmados por normas de matriz constitucional (salvo as exceções insertas no art. 7º, VI e XIII da CF), por normas internacionais que tratam sobre a proteção ao trabalho, ou até mesmo, por direitos previstos em lei complementar.

Como já referido, a Constituição prevê, no inciso XXVI do art. 7º, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; contudo, essa previsão não autoriza que os instrumentos coletivos suprimam direitos e garantias fundamentais. É válido o reconhecimento dos instrumentos coletivos como fonte

normativa, desde que submetida às diretrizes e restrições constitucionais, inclusive ao princípio da norma mais favorável, conforme disposto no *caput* do art. 7º da Carta Maior.

No entanto, existem algumas incongruências no artigo 611-A, que podem levar à violação dos preceitos constitucionais. O artigo destaca a permissão para o estabelecimento de regras sobre o direito à saúde e à segurança do trabalhador. De fato, o inciso XII do referido artigo, autoriza que o enquadramento do grau de insalubridade seja definido por negociação coletiva de trabalho.

Ora, a definição e o enquadramento da insalubridade dependem de avaliação técnica especializada, aferida por perícia ambiental, realizada por profissional especializado, devidamente habilitado em curso de saúde e segurança do trabalho (art. 195 da CLT). O enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho. A regência normativa da insalubridade e da periculosidade é concretizada por regras imperativas estatais, de indisponibilidade absoluta, que se encontram explicitamente encorajadas pela Constituição da República, como dispõe seu art. 7º, inciso XXII: “reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. (DELGADO, 2017)

O mesmo raciocínio aplica-se ao inciso XIII do artigo em análise. Não cabe aos instrumentos coletivos pactuados definir sobre a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Saúde e segurança no trabalho são direitos individuais e sociais fundamentais de natureza indisponível. Não há, portanto, possibilidade de supressão ou redução da proteção à saúde, ainda que coletivamente negociado.

As normas jurídicas que tratam sobre a proteção à saúde e à segurança do trabalhador, qualificam-se como normas imperativas estatais, motivo pelo qual impossibilita, por si só, a sua flexibilização ou supressão por instrumento coletivo ou pela simples manifestação de vontade das partes contratantes, na esfera do contrato individual de trabalho. Portanto, direitos relativos à saúde e à segurança no trabalho são, evidentemente, indisponíveis, condição que também impede a sua supressão por ato de renúncia ou de transação contratual. (DELGADO, 2017).

Neste aspecto, a Medida Provisória nº 808 trouxe algumas alterações dos artigos da Lei 13.467/2017. O *caput* do artigo 611-A da CLT foi alterado pela Medida Provisória 808/17 apenas para reafirmar o que já está no comando

Constitucional (art. 8º da CF), ou seja, de que a negociação coletiva é feita pelos sindicatos. Este ponto também foi reivindicado pelos sindicatos que, mais uma vez, tinham medo da intervenção de outros entes ou da comissão de empregados nas negociações coletivas. A alteração do inciso XII³⁸ e sua incorporação no mesmo dispositivo do inciso XIII do artigo 611-A da CLT feita pela MP 808/17, foi necessária para compatibilizar os comandos ali contidos com o inciso XVII do artigo 611-B da CLT.

A fixação do enquadramento do grau de insalubridade por norma coletiva e a autorização normativa de prorrogação de jornada em locais insalubres devem respeitar, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho. Estas hipóteses deverão estar previstas no instrumento coletivo baseadas em laudo pericial confeccionado por médico ou engenheiro do trabalho, pois excluem a necessidade de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Além disso, os incisos I e II do art. 611-A tratam de jornada de trabalho e de compensação de jornada por banco de horas. Percebe-se que o legislador tratou o banco de horas como se fosse uma espécie diferente de compensação de jornada. Ao analisar esses incisos, vê-se que o inciso I autoriza a compensação de jornada, sem impor os mesmos requisitos da CLT, observado o limite constitucional. No entanto, cabem alguns questionamentos: poderá a norma coletiva estabelecer compensação de jornada que respeite o limite mensal (ou até anual), mas que ultrapasse duas horas por dia (que não seja o sistema de 12x36)? Teriam os arts. 59 e 59-A da CLT imposto limites a negociação coletiva neste aspecto? Em caso positivo, por que não foram relacionados no art. 611-B da CLT? Como o *caput* do art. 611-A da CLT expressamente se refere à prevalência do negociado sobre o legislado, isso significa que de nada valem os limites impostos pelos arts. 59 e 59-A da CLT? Ou, *a contrario sensu*, a negociação mencionada nos incisos I e II do art.

³⁸ Art. 611-A da MP 808/17—“A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

XII: enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”.

611-A da CLT deve respeitar os parâmetros e limites estabelecidos na lei (arts. 59 e 59-A da CLT)? (CASSAR, 2017).

Surgem, assim, muitos questionamentos que somente o tempo nos dará uma resposta mais segura, certamente com a jurisprudência que será criada a respeito da matéria. Todavia, defende-se que a intenção do legislador foi a de superar os limites da lei, tanto que não considerou a jornada como norma de medicina e segurança do trabalho, como dispõe o parágrafo único do art. 611-B da CLT. Portanto, poderá a norma coletiva autorizar a compensação sem limites de horas por dia tanto para o banco de horas como para a compensação de jornada, ignorando os limites dos arts. 59 e 59-A da CLT. (CASSAR, 2017).

Sendo assim, os incisos I, II e III reclamam interpretação conforme a Constituição, devendo observar os exatos limites dados pelo art. 7º, inc. XIII da CRFB/1988, sob pena de violação direta à garantia prevista no art. 7º, inc. XXII da CRFB/1988 e ao direito fundamental à saúde (arts. 6º c/c 196 da CF/1988).

Assim, além dos casos acima estudados, contidos nos demais incisos do art. 611-A da CLT, é possível, por exemplo: a norma coletiva retirar natureza salarial de qualquer verba remuneratória; autorizar a alteração contratual *in pejus*; alterar os requisitos da equiparação salarial para dificultá-la ainda mais; aumentar o limite de horas extras diárias; parcelar em mais vezes o pagamento do 13º salário; parcelar em mais períodos as férias; determinar a inclusão no inciso I do art. 62 da CLT de qualquer tipo de trabalhador externo; alterar o prazo legal ou determinar o parcelamento do pagamento das verbas rescisórias; diminuir a multa prevista pelo atraso no pagamento da rescisão; alterar a data de pagamento dos salários além do 5º dia útil do mês subsequente (garantido o valor do salário mínimo mensal); diminuir o adicional de transferência ou até a sua retirada; revogar estabilidades não previstas na Constituição; aumentar o prazo do contrato de experiência ou de qualquer contrato determinado; permitir mais prorrogações dos contratos determinados etc. Portanto, a negociação coletiva poderá praticar amplas flexibilizações, de modo a reduzir ou até mesmo suprimir direitos e garantias fundamentais.

Ademais, segundo Cassar (2017), a Lei n. 13.467/2017 dificultou ao máximo a intervenção do Judiciário na negociação coletiva, restringindo as hipóteses de nulidade das normas coletivas, limitando, dessa maneira, sua atuação. Assim, a lei adotou como princípio a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva,

dando maior segurança às convenções coletivas e acordos coletivos, como previsto no § 3º do art. 8º e nas hipóteses do art. 611-A da CLT.

Portanto, ao contrário da lei posta, tem-se que todas as disposições negociadas coletivamente devem observar os direitos e garantias constitucionais, o direito internacional imperativo e legal cogente de proteção ao trabalho humano, à luz do princípio da adequação setorial negociada.

Sobre o princípio da adequação setorial negociada, Delgado dispõe (2017, p. 257):

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)"parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

O autor destaca, também, que embora a Lei n. 13.467/2017 tenha alargado o elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativa, o fato é que há um conjunto normativo em torno do novo art. 611-A da CLT, formado por princípios e regras jurídicas superiores. Esse conjunto normativo não pode ser desconsiderado no contexto de aculturação dos dispositivos da negociação coletiva trabalhista firmada no plano concreto do mundo do trabalho. (DELGADO, 2017).

O art. 611-A, *caput*, da CLT, conforme redação promovida pela Lei n. 13.467/2017, autoriza a ampla prevalência das regras coletivas negociadas em contraposição às normas jusindividuais imperativas estatais existentes. À exceção apenas do rol de direitos previsto no art. 611-B da CLT da nova lei, o que se estabelece é uma drástica ruptura com o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmados pela ordem jurídica heterônoma estatal do país, em seu tripé estruturante, qual seja, a Constituição da República, as normas internacionais vigentes no Brasil e a legislação federal trabalhista. (DELGADO, 2017).

Ainda sobre o artigo 611-A, Cassar (2017, p.76) expõe:

O texto afirma que a enumeração desses direitos nos incisos do artigo é meramente exemplificativa. A prevalência do negociado sobre o legislado enfraquece o princípio da indisponibilidade dos direitos legais

trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável. Torna os direitos trabalhistas menos públicos e mais privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição, em direitos disponíveis.

Neste aspecto, é também violada a Convenção 98 da OIT (direito de sindicalização e negociação coletiva) e a Convenção 154 da OIT (direito ao fomento à negociação coletiva), ambas ratificadas pelo Brasil e que ostentam status de direitos humanos trabalhistas e caráter supra legal na ordem jurídica interna.

Ainda, o § 2º do mesmo art. 611-A da CLT autoriza a ausência de um sistema compensatório de direitos com contrapartidas recíprocas fixadas por convenção ou acordo coletivo de trabalho (as denominadas "cláusulas compensatórias"). Esse entendimento decorre de que, para a nova lei, a ausência de cláusulas compensatórias não ensejaria nulidade à negociação coletiva pactuada, por não caracterizar vício do negócio jurídico. Nesse sentido, fica demonstrada, mais uma vez, a precarização dos direitos individuais e sociais e afronta aos princípios e regras constitucionais e internacionais vigorantes no país. (DELGADO, 2017).

Ademais, a lei reformista prevê a intervenção mínima do Judiciário na negociação coletiva, restringindo as hipóteses de nulidade das normas coletivas, limitando sua atuação. Adotou, portanto, como princípio a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, dando maior segurança as convenções coletivas e acordos coletivos e aos seres coletivos. Esse entendimento está refletido tanto no § 3º do art. 8º³⁹ como no próprio art. 611-A da CLT.

Enfim, a flexibilização de direitos trabalhistas previstos art. 611-A, em sua redação conferida pela Lei n. 13.467/2017, traz a urgente necessidade de trazer limites à negociação coletiva, para que não sejam violados os preceitos legais e constitucionais relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como os demais princípios e garantias individuais e sociais.

Isso significa dizer que todos os dispositivos trazidos pela Lei n. 13.467/2017 que autorizam, implícita ou explicitamente, que as convenções e acordos coletivos se sobreponham à lei, deverão receber interpretação conforme a Constituição, para que estas promovam, de modo efetivo, a melhoria da condição social do trabalhador.

³⁹Art. 8º, §3da CLT –“No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

4.2.2 As limitações à negociação coletiva, conforme a Lei 13.467/2017: o novo artigo 611-B da CLT

As normas coletivas têm ampla liberdade para conceder benefícios superiores aos previstos na lei, mas possuem limitações quando desejarem reduzir ou suprimir direitos. Esse poder está limitado pelos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores.

O art. 611-B da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, apontou os direitos que não podem ser negociados coletivamente, impondo os limites à negociação. Contudo, a relação contida no artigo não é taxativa, a pesar da expressão “exclusivamente” contida no *caput* do artigo, pois não incluiu alguns direitos, princípios e valores constitucionais, motivo pelo qual trata-se de um rol exemplificativo.

Eis o texto do art. 611-B da CLT, em conformidade com redação imposta pela Lei n. 13.467/2017:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XN - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Como visto anteriormente, o art. 611- A da CLT aponta alguns dos direitos que podem ser reduzidos ou alterados pela negociação coletiva, mas, por outro lado, o art. 611-B traz limitação desse poder. Sem dúvida, o art. 611-A da CLT permite a inclusão de outras hipóteses que não se encontram previstas do que o art. 611-B da CLT prevê limitações. A expressão “entre outros”, contida no *caput* do art. 611-A, espelha essa intenção do legislador de ampliar ao máximo a flexibilização com finalidade de redução de direitos legais.

O art. 611-B projeta o princípio da adequação setorial negociada ao estabelecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, proibindo a supressão ou a redução dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta ali elencados. Os direitos e regras trabalhistas arrolados no art. 611-B, em seus incisos I a XXX, são identificados, portanto, como direitos de indisponibilidade absoluta. Dessa maneira, conforme observa Delgado (2017, p. 84), são parcelas

imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 1º 70, *caput*, CF/88).

Apesar do vocábulo “exclusivamente” contido no *caput* do art. 611-B da CLT, é visível que a norma não é taxativa, mas restritiva, pois esqueceu de impedir que a negociação coletiva viole, por exemplo, os direitos da personalidade e liberdades garantidas na Constituição, além dos princípios e valores constitucionais.

Não poderá a norma coletiva violar a dignidade, a intimidade, a privacidade, a honra do trabalhador, determinando, por exemplo, a utilização de uniforme indecente, que exponha as partes íntimas, ou autorizando o monitoramento nos banheiros. Tampouco pode a norma excluir a responsabilidade extrapatrimonial decorrente da violação de algum bem imaterial contido no inciso X do art. 5º da CF. Igualmente, não pode restringir a liberdade do trabalhador, impedindo, por exemplo, seu afastamento do local de trabalho durante os intervalos ou, ainda, impedir a contratação ou promoção de algum trabalhador por motivo de crença, etnia, gênero, opção sexual etc. (CASSAR, 2017).

No entanto, apesar de dispor diversos direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos por convenção coletiva ou por acordo coletivo de trabalho, o art. 611-B traz no seu parágrafo único que as “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”, em total afronta à norma constitucional e internacional vigentes sobre a matéria.

Dessa forma, o parágrafo único do art. 611-B promove alargamento extremado dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no tocante à prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho. Se prevalecer a interpretação meramente gramatical e literalista desse dispositivo – sem que haja uma interpretação condizente –, a nova regra legal irá se apresentar como veículo de desconstrução direta e indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e à segurança do trabalhador (MORAES, 2017).

Nas palavras de Moraes (2017, p. 86):

A interpretação gramatical e literalista do novo preceito legal pode abrir seara de negligência com a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano. Se não bastasse, essa censurável interpretação também comprometeria o combate ao desemprego,

desestimulando a criação de novos postos laborativos pelas entidades empresariais. (MORAES, 2017, p. 86)

Tal construção constitui uma clara tentativa de afastar o controle de constitucionalidade com base no art. 7º, inc. XXII da CF/1988, que prevê o direito fundamental dos trabalhadores de obterem normas que garantam a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, pois, embora esse direito tenha sido parcialmente reproduzido no inciso XVII do art. 611-B, em se tratando de normas de duração do trabalho, o inciso XVII não poderia ser utilizado para afastar a validade de instrumentos coletivos que venham a suprimir ou reduzir direitos relativos à duração do trabalho. (MORAES, 2017).

Não é demais lembrar que a Convenção n. 155 da OIT não deixa margem para dúvida quanto à vinculação indissociável entre limitação de jornada e seu caráter de norma de higiene e segurança. Da mesma forma, jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho é categórica sobre a matéria, como se vê na Súmula n. 437, inciso II, *verbis*:

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva. (BRASIL, 2012).

É importante destacar, ainda, que, no que concerne a normas que resguardem direitos sociais, é defeso ao legislador atuar com tendência a revogá-las ou anulá-las, sob pena de tal produção legislativa ser inconstitucional, em flagrante violação ao princípio da vedação ao retrocesso social. (MORAES, 2017).

O princípio da vedação ao retrocesso social é perfeitamente harmônico com o princípio da proteção ao trabalho, cuja previsão encontra-se na parte final do art. 7º, *caput* da Constituição. Além disso, conta com vasto respaldo em normas

internacionais, tais como o art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica⁴⁰ e o art. 2º, item I do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴¹.

Sobre o princípio da vedação ao retrocesso social Canotilho leciona(2002, p. 336-227):

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Barroso (2001) aponta como fundamentos do princípio da vedação ao retrocesso social os princípios do estado democrático e social de direito, da dignidade humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, da confiança e da própria noção do mínimo essencial. Nesse sentido, o autor (2001, p. 158-159) afirma que

[...] por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.

De tal modo, tomadas como base as disposições constitucionais e normas internacionais de proteção ao direito fundamental à saúde e segurança do

⁴⁰Art. 26 do Pacto de San José—“Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir PROGRESSIVAMENTE a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

⁴¹Art. 2º, item I do PIDESC —“Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, PROGRESSIVAMENTE, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”.

trabalhador, à luz desse parâmetro, conclui-se que o parágrafo único do art. 611-B da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017 é inconstitucional, desafiando o controle constitucional tanto pela via concentrada, quanto difusa. (MORAES, 2017).

Assim, é notório que a Lei n.13.467/2017 está patrocinando um enorme retrocesso social. Para verificar tal processo basta um cotejo entre as regras originais da CLT com as novas regras da legislação reformista. Tem-se que a finalidade perseguida pelo legislador reformista é clara e viola frontalmente o princípio da proteção (art. 7º, *caput* da CF/1988), bem como o princípio da adequação setorial negociada (também previsto no *caput* do art. 7º da CF).

4.2.3 A restrição da ultratividade das normas coletivas na Lei 13.467/2017

O § 3º do art. 614⁴² previsto na nova lei trabalhista, proíbe, taxativamente, que as convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho tenham prazo de vigência superior a dois anos. O dispositivo veda, igualmente, a ultratividade desses documentos coletivos negociados.

Da mesma forma, o artigo art. 620 da CLT, promovida pela nova lei, dispõe que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Tal disposição ocasiona, mais uma vez, prejuízo para os trabalhadores. Maior duração da negociação coletiva trabalhista é fato positivo para os trabalhadores, pois preserva, automaticamente, grande número das cláusulas fixadas no acordo ou convenção coletiva anterior.

Uma regra permissiva de maior flexibilidade na duração do instrumento coletivo negociado (em conformidade com o disposto pelo próprio instrumento, por exemplo), aliado à regra da possibilidade de ultratividade do acordo ou convenção coletiva, assegura aos trabalhadores a manutenção das cláusulas benéficas do documento coletivo celebrado anos atrás, caso uma nova negociação coletiva trabalhista e/ou a arbitragem coletiva seja frustrada. (DELGADO, 2017). Esse é também o espírito da Constituição da República, que, em seu art. 114, § 2º, determina aos Tribunais do Trabalho que, quando elaborarem sentenças

⁴² Art. 614, § 3 da CLT – “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

normativas, que façam ser "respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente".

Destaca-se que a doutrina trabalhista indica que o princípio da ultratividade da norma coletiva parte da premissa da busca da neutralização da hegemonia da posição do empregador sobre a do trabalhador no momento da negociação coletiva. Com a ideia de inexistir negociação livre entre partes desiguais, estipula-se que a norma coletiva continue eficaz mesmo após seu termo final de vigência, de maneira que sejam asseguradas ao trabalhador garantias básicas e ferramentas com as quais possa iniciar tratativas futuras. (DELGADO, 2017).

É imperioso destacar que a Súmula 277 do TST, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, dispõe que as cláusulas normativas restam incorporadas ao contrato de trabalho individual até que novo acordo ou convenção coletiva seja firmado. Trata-se, portanto, do chamado princípio da ultratividade da norma coletiva.

O entendimento do TST fundamenta-se em suposta reintrodução do princípio da ultratividade da norma coletiva no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004. A simples inserção da palavra "anteriormente" no art. 114, § 2º, da Constituição Federal seria autorização do poder constituinte derivado para tal dedução. Nesse sentido, apresenta-se a redação do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na versão atual e na anterior à EC 45/2004, com destaque para alteração redacional:

Art. 114, § 2º, CF [versão anterior à EC 45/2004]: Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Art. 114, § 2º, CF [versão atual]: Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Ressalta-se que o TST tinha entendimento consolidado de que as normas coletivas não se incorporavam ao contrato de trabalho, na medida em que sua aplicação estava vinculada ao prazo de sua vigência. Nesse sentido, o TST editou, em 1º de março de 1988, versão original da Súmula 277, que tinha, então, a seguinte redação: "as condições de trabalho alcançadas por força de sentença

normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

No entanto, em sessão do Tribunal Pleno em 16 de novembro de 2009, a Súmula 277 passou a fazer referência expressa às convenções e aos acordos coletivos. Nessa ocasião, também acrescentou à redação da súmula ressalva à regra geral para o período de sua vigência, em observância ao art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/1992, que expressamente previu a ultratividade das normas coletivas, isto é, que as cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho somente poderiam ser modificadas por norma igualmente coletiva.

A Súmula 277 do TST passou a ter, então, a seguinte redação:

Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II - Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Esse posicionamento foi revisto, com o objetivo de modernizar e rever a jurisprudência e o regimento interno daquela Corte. Ao final, foi editada a Resolução n. 185, de 14 de setembro de 2012, que alterou diversas súmulas e orientações do TST, inclusive dando a redação atual da Súmula 277, possibilitando a ultratividade das normas coletivas, conforme acima ilustrado.

Tem-se que a ultratividade estimula o empregador a se motivar para a negociação coletiva trabalhista, com o intuito de alcançar as mudanças que entender pertinentes no documento coletivo anterior. Sobre o tema, Carvalho, Arruda e Delgado (2012) lecionam que, quando adotada a ultratividade condicionada, se assegura a eficácia da convenção ou acordo coletivo cujo prazo de vigência estaria exaurido, de modo que não seja permitido que a categoria de empregados permaneçam em uma disciplina de suas condições específicas de trabalho. Com a norma coletiva é condicionada à superveniência de um novo documento, o surgimento de nova normatização da matéria faz prevalecer a regra mais recente, ainda que esta signifique a redução de algum direito.

Vê-se que, ao menos teoricamente, o princípio da ultratividade condicionada aceita a idéia de eventual redução de direitos por novo instrumento negocial, já que determinada condição de trabalho poderá ser alterada, suprimida ou mantida em

acordo seguinte. Difere-se, nesse ponto, do princípio da ultratividade absoluta, que dispõe que a norma coletiva favorável ao trabalhador automaticamente passa a integrar seu contrato individual de trabalho e não pode ser jamais suprimida. (PESSOA; PAMPLONAFILHO, 2010).

O principal fator positivo do princípio da ultratividade da norma coletiva seria evitar período de anomia jurídica entre o final da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte. Nesse lapso de tempo, ao trabalhador estariam assegurados benefícios básicos anteriormente acordados, até sua confirmação ou alteração por novo instrumento coletivo. (MENDES, 2016)⁴³.

Todavia, este argumento não observa o amplo plexo de garantias constitucionais e legais previamente asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Portanto, na inexistência de vigência de um instrumento coletivo, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados na Constituição Federal. Logo, cessados os efeitos da norma acordada, as relações seguem regidas pelas demais disposições que compõem a legislação trabalhista, algumas até então afastadas por acordo ou convenção coletiva em questão. (MENDES, 2016)⁴⁴.

Neste sentido, aponta Carmo (2012 p.75-84):

Não existe anomia jurídica no Estado Democrático de Direito. Ora o fato da vida cotidiana é regido pela Constituição Federal, ora o é pela lei infraconstitucional federal, estadual ou municipal, ou pela autonomia da vontade privada (contratos), ou pelos costumes, ou pela sentença judicial que dirime o caso concreto levado às barras do Tribunal e assim sucessivamente, em uma cadeia lógica e ordenada de aplicação do direito ao multitudinários fatos da vida social.

Ora, dentro dessa teleologia exegética, aliás, a única compatível com o Estado Democrático de Direito, temos que quando uma norma coletiva perde sua razão fundante de validade, ou seja, perde sua vigência e eficácia, não se lhe segue um período de anomia jurídica ou de vácuo legislativo, e sim mero diversidade de aplicação de normas substitutivas que passam automaticamente a reger a respectiva situação.

Assim, se a fonte da cláusula mais favorável ao trabalhador era a norma coletiva, um adicional de horas extras de 100%, exaurida a vigência do instrumento coletivo, perscrutando-se a hierarquia que informa as fontes legais, veremos que a Constituição Federal passará a disciplinar a questão da jornada efetuada pelo trabalhador, em face do disposto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal, passando a ser invocável o adicional de horas extras ali previsto de 50%.

E assim acontece com todas as demais cláusulas coletivas caducas, que passarão a ter novo fundamento de validade, ainda que transitoriamente mais desfavorável ao trabalhador.

⁴³Cf. ADPF nº 323/DF (BRASIL, 2016a).

⁴⁴Cf. ADPF nº 323/DF (BRASIL, 2016a).

No entanto, o objetivo da Lei 13.467/2017 ao suprimir a possibilidade de ultratividade é justamente incentivar o empregador a não se interessar pela negociação coletiva trabalhista, uma vez que, por meio da inércia, o empregador alcançará, na data prefixada para a terminação da vigência do acordo ou da convenção coletiva de trabalho, o fim de todas as cláusulas negocia coletivas anteriormente pactuadas. Delgado explica, seguindo esse entendimento (2017, p. 272):

Buscando-se preservar o debate acadêmico e científico nesse específico ponto - ou seja, incentivo à negociação coletiva trabalhista e vedação à interpretação concernente à ultratividade provisória de regras de ACT ou CCT (interpretação constante da atual Súmula 277 do TST) -, cabe reenfatizar que a negociação coletiva trabalhista supõe o respeito a certos princípios e/ou requisitos, sob pena de se transformar em perverso instrumento de precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, sem contar de manifesta inversão da lógica e estrutura normativas e principiológicas da Constituição da República, que são fundadas, como se sabe, na centralidade da pessoa humana na ordem social e na ordem jurídica.

Por sua vez, Martins (2015) indica que a incorporação das normas coletivas ao contrato individual de trabalho implica obstar novas negociações coletivas e estimular que o empregador dispense aqueles trabalhadores que tenham cláusulas incorporadas em seus contratos de trabalho, a fim de admitir outros, com benefícios inferiores. Dessa maneira, é gerada uma situação que tende a diminuir a viabilidade da negociação coletiva e aumentar os dissídios coletivos.

Em resumo, tem-se que a nova lei trabalhista permite que, em um único dia, dezenas de cláusulas e direitos inerentes a um determinado ACT ou CCT desapareceriam da regência normativa das categorias e dos contratos de trabalho, abrindo-se dramático limbo jurídico nesse segmento socioeconômico e profissional. Conseqüentemente, ter-se-á um desequilíbrio, manifestamente desproporcional, da balança de poder entre o sindicato de trabalhadores e a respectiva empresa empregadora ou a correspondente categoria econômica. Dessa maneira, o novo § 3º do art. 614 da CLT, lamentavelmente, ao proibir a ultratividade, vai novamente de encontro aos preceitos constitucionais.

4.3 Os limites da autonomia coletiva na Lei nº 13.467/2017, na busca da efetivação dos direitos sociais

Conforme exposto alhures, a flexibilização das leis trabalhistas e seus limites face à norma legal são temas muito debatidos, particularmente no contexto contemporâneo, em virtude da aprovação da Lei 13.467/2017, que reformou a legislação trabalhista, contrariando alguns de seus princípios, suprimindo regras benéficas ao trabalhador, priorizando a livre autonomia da vontade, inclusive priorizando a livre negociação individual, afastando, em suma, a aplicação das normas do ordenamento jurídico sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Sabido que a negociação coletiva é importante para solucionar os problemas existentes entre empregados e empregadores, mas devem existir limites para a autonomia da vontade coletiva. A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 7º dispõe os direitos trabalhistas, servindo de mínimo jurídico que deve ser observado, autorizando, ainda, outros direitos que visem à melhoria das condições do trabalhador. Contudo, o problema se dá no contexto da criação de regras *in pejus*, reduzindo ou suprimindo direitos individuais dos trabalhadores em benefício da coletividade.

Dessa forma, é necessário impor limites à criação de regras que autorizem a flexibilização de direitos pela negociação coletiva, para obter harmonia entre as fontes jurídicas heterônomas e aquelas produzidas pelo exercício da autonomia coletiva, com o fito de garantir os direitos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

Assim, tem-se que a Lei n. 13.467/2017 promove o aparente conflito entre o princípio do valor social do trabalho e o da autonomia coletiva da vontade. As regras e princípios normativos possuem carga axiológica proveniente da Constituição Federal que lhes confere sentido e finalidade, de modo que, num juízo de ponderação, quando dois ou mais princípios aparentam colisão, há que se recorrer a esse sentido deontológico para identificar o devido espaço de cada princípio analisado, cuidando para que nenhum deles sucumba completamente ao outro. (MORAES, 2017)

A doutrina e a jurisprudência trabalhista, como já consignado, possuem sólida posição sobre esse aparente conflito de princípios e quem melhor delineou a questão foi o ministro do C. Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, que ao analisar o espaço reservado à negociação coletiva em face da legislação heterônoma formulou dois princípios basilares e complementares: o

princípio da criatividade jurídica e o princípio da adequação setorial negociada. (MORAES, 2017)

Ao discorrer sobre o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, Delgado (2015), esclarece que essa peculiaridade, inerente ao Direito do Trabalho, consistente em conferir aos sindicatos o poder de, durante o processo coletivo negocial, produzir norma autônoma com eficácia legal, constitui a pedra angular que sustenta o próprio direito coletivo do trabalho, conforme leciona o referido autor (2015, p. 1417):

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com anormatividade heterônoma estatal. Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho

O referido autor não apenas reconhece, mas também enaltece a legitimidade e possibilidade de produção normativa sindical no exercício da sua autonomia coletiva da vontade, mas alerta que “se torna necessário discutir-se a respeito da harmonização de tais normas coletivas negociadas ao conjunto da normatividade estatal trabalhista - o que será tratado pelo princípio a seguir disposto, da adequação setorial negociada” (DELGADO, 2015, p. 1419)

Já o princípio da adequação setorial negociada, reconhecendo que a autonomia coletiva da vontade não ostenta a condição de princípio absoluto, propõe-se a solucionar o potencial conflito existente entre a autonomia coletiva da vontade e o valor social do trabalho, conforme se infere pelas lições de Delgado (2015, p. 1418):

Este princípio trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal.

[...]

Em que medida as normas jus coletivas podem se contrapor às normas jus individuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos princípio da adequação setorial negociada ...

[...]

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas jus coletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomojustrabalhista desde que respeitados certos critérios

objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas jus coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas jus coletivas transacionam setorialmente parcelas jus trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Assim, com base neste princípio, a tarefa de verificação de validade das normas coletivas se traduz na verificação de dois critérios objetivos: se a norma coletiva eleva o patamar de proteção do trabalhador ou, havendo transação, se esta não se deu sobre direito indisponível. Porém, o autor reconhece a possibilidade de que a própria regra heterônoma relativize seu caráter imperativo, abrindo espaço para a regulação coletiva, tal qual ocorreu com a Lei n. 13.467/2017, nestes termos:

Observe-se, por fim, que a jurisprudência, passadas duas décadas de eficácia da Constituição, tem buscado aferir a adequação setorial negociada de modo bastante objetivo e transparente. Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, estando à parcela assegurada por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificadas), ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva trabalhista – salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da norma coletiva negociada. (DELGADO, 2015, p. 1419)

Observa-se, portanto, que a Lei n. 13.467/2017 é muito debatido, e há posições divergentes sobre o assunto. De um lado, alguns autores entendem que a lei não é inconstitucional, com base no argumento de que a própria Constituição reconhece os acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), encontrando respaldo no princípio da autodeterminação coletiva. Segundo essa linha de pensamento, a flexibilização das regras trabalhistas é um mecanismo de enfrentamento da crise por que passa a relação de trabalho e a economia do país. De acordo com muitos autores, a flexibilização valoriza o direito coletivo, sem significar desregulação de direitos, uma vez que reconhece o deslocamento do Estado da posição de protagonista dos procedimentos regulares, deixando que tal posição seja ocupada pelos atores sociais (sindicatos profissionais e econômicos). (SEVERO, 2008).

De outro lado, há aqueles que entendem que a referida lei é inconstitucional, se não inteiramente, ao menos, grande parte de seus dispositivos, pois seria notória a afronta aos direitos sociais e direitos fundamentais dos trabalhadores. O conteúdo da Lei 13.467/2017 suprime regras benéficas ao trabalhador, priorizando a livre

autonomia da vontade, pois válida de forma ampla e irrestrita o negociado coletivamente e individualmente sobre o legislado, inclusive sobre matérias de ordem pública, que atingem a dignidade do trabalhador.

Para Maior (2017) a lei implica na sua imediata inconstitucionalidade, haja vista que é necessário que a legislação derivada respeite seus limites mínimos. Para o autor, não é dado ao legislador infraconstitucional (e muito menos às partes contratantes), derrogar uma norma constitucional, de forma que uma convenção ou acordo coletivo que o faça é nulo.

Severo (2008) salienta a importância de se observar o princípio da proibição de retrocesso social das normas constitucionais trabalhistas, devendo o Poder Judiciário consolidá-las, outorgando-lhes máxima eficácia. O movimento pendular próprio da História deve sempre avançar, devendo-se consolidar um Estado Constitucional, que se fundamente no indivíduo *como* cidadão, tendo como suporte a "soberania popular e dignidade humana". Esse duplo fundamento justifica não apenas a existência de normas fundamentais de natureza trabalhista, mas também o preceito da proibição de retrocesso social.

A idéia de proibição do retrocesso social significa que eventuais medidas supressivas ou restritivas de direitos devem ser examinadas com máxima cautela, podendo ser consideradas incompatíveis com a ordem constitucional sempre que atingirem o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Aqui reside a incompatibilidade dos princípios constitucionais com a idéia de desregulamentação ou flexibilização de normas que encerram direitos sociais. (SEVERO, 2008).

Portanto, aderir à flexibilização de direitos trabalhistas como um modo de atenuar o viés protetivo que fundamenta o Direito do Trabalho, com a previsão de direitos menos favoráveis do que previstos em lei, justificada nos períodos de crise econômica, é um equívoco que compromete a própria subsistência do modelo social e econômico que adotamos. (CASTILHO, 2003)

A flexibilização é, portanto, expressão da idéia neoliberal de retorno ao período de livre negociação, de supremacia das vontades individuais. No entanto, não há como se ter desenvolvimento econômico satisfatório no Brasil mediante a supressão ou flexibilização de regras trabalhistas. Teremos desenvolvimento apenas se garantirmos um mínimo de direitos sociais fundamentais, com base nos quais é possível falar em condições dignas de sobrevivência, de contratação e de desenvolvimento. (SEVERO, 2008)

A flexibilização é contrária ao fundamento do direito do trabalho. Contudo, diante da realidade econômica e social em que a flexibilização das normas trabalhistas é uma força difícil de ser contida, muitos autores⁴⁵, como visto, embora critiquem o retorno à autonomia das vontades, aceitam a flexibilização, porém defendem a necessidade de limites para a sua consolidação. Nessa direção, advogam pela proteção de um núcleo essencial de direito.

Severo (2008), em seu turno, sustenta que não há como flexibilizar direitos preservando o seu núcleo essencial, haja vista que flexibilização em si implica a destruição da estrutura rígida de direitos fundamentais protegidos por uma lógica de proibição do retrocesso, porque a flexibilização atinge diretamente esse núcleo, justamente onde estão localizados os pilares do direito social do trabalho. Seguindo a mesma lógica, Romita (1999, p. 140) menciona que:

A autonomia coletiva só poderia expressar-se validamente no sentido de melhorar em benefício do trabalhador os mínimos legalmente previstos, não sendo válida, portanto, para suprimir direito fundamental diretamente relacionado à saúde do trabalhador e, pois, afeto ao núcleo de direitos.

Por exemplo, a possibilidade de pactuar regime de compensação de jornada – que já existia desde 1943 – é plenamente compatível com a necessidade de um cuidado maior para as hipóteses em que a saúde do trabalhador pode ser colocada em risco pelo trabalho excessivo. Não é demais destacar que a proteção à saúde do trabalhador constitui norma fundamental, explicitada tanto no artigo 6º quanto no artigo 7º da CF/88. O artigo 60 da CLT também é um exemplo de norma que visa a reduzir os riscos inerentes ao trabalho, protegendo diretamente a saúde do trabalhador exposto à condição danosa.

Nesse sentido, Delgado (1998) alerta que do mesmo modo que a ampliação da jornada acentua drasticamente as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho, a redução da jornada diminui, de maneira significativa, essas probabilidades. (DELGADO, 1998). No entanto, o parágrafo único do art. 618-B da CLT, inserido pela lei 13.467/2017, dispõe que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Esse dispositivo promove o alargamento extremado dos poderes da negociação coletiva

⁴⁵ Nesse sentido: Maurício Godinho Delgado, Alice Monteiro de Barros, João Marcos Castilhos Morato, entre outros.

trabalhista, em particular no tocante à prerrogativa de deteriorar as condições contratuais, ambientais e de saúde do trabalhador. Esta nova regra se apresenta como veículo de destruição direta e indireta do arcabouço normativo constitucional infraconstitucional de proteção à saúde e à segurança do trabalhador.

Portanto, é imperioso que os operadores do direito não façam uma interpretação meramente gramatical e literalista desse dispositivo; devem, sim, interpretar a nova regra legal de acordo com os preceitos constitucionais e normas internacionais de proteção ao direito fundamental à saúde e à segurança do trabalhador, sob pena de se apresentar como veículo de degradação desse direito.

Assim, segundo Silva (2002), tem-se que os comandos de ordem pública ou imperativos não podem ser negociados individualmente nem coletivamente. Isso porque, de acordo com Rodriguez (2004, p. 152), leis de ordem pública ou imperativas são imprescindíveis e essenciais para a sobrevivência da própria sociedade, caracterizando-se por um conjunto de condições fundamentais da vida social, as quais não podendo ser alteradas pela vontade dos indivíduos.

Sobre as normas de ordem pública, Delgado (2007, p. 1323) elenca as normas de “patamar civilizatório mínimo”, ou seja, aquelas que asseguram um mínimo de proteção ao empregado que não podem ser renunciadas por meio de negociações coletivas. O autor as divide a partir de três grupos de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral, sendo respeitadas as ressalvas feitas expressamente pela própria Constituição (art.7º, VI, XIII e XIV), as normas de tratados e convenções internacionais que vigoram no ordenamento pátrio e que possuem caráter de direito fundamental (art.5º, §2º da CF) e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania e dignidade ao indivíduo, como os preceitos relativos à saúde e à segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, dispositivos antidiscriminatórios e as demais leis de natureza imperativa. (DELGADO, 2007, p. 1323).

Não se pode olvidar que os sindicatos possuem estrutura e representatividade que não correspondem com as expectativas de um sistema eficiente de reivindicação e proteção dos trabalhadores, portanto, prevalecer o negociado sobre essas condições seria precarizar o direito do trabalho, inobservando o princípio protetivo (DELGADO, 2007, p.56-77).

Desse modo, não pode prevalecer a norma negociada sobre direitos previstos na norma heterônoma – especialmente diante da expressa previsão

constitucional e normas internacionais acerca da valorização do trabalho e dignidade do trabalhador. Assim, somente é válida a prevalência das normas autônomas coletivas face das normas legais, em casos em que aquelas programam condições mais benéficas do que as previstas por estas últimas, ou, em caso de normas convencionais, sobreponem-se a normas legais consideradas como dispositivas ou de indisponibilidade relativa. (DELGADO, 2007, p. 1322).

Delgado traz, ainda, o princípio da proporcionalidade para afirmar a validade jurídica de normas autônomas coletivas face às normas heterônomas imperativas, em razão de estas serem oriundas da expressão do interesse público que visa assegurar um mínimo de direitos que não podem ser reduzidos, sob pena de afrontarem a dignidade da pessoa humana. (DELGADO, 2007, p. 1323).

Assim, a partir da ponderação de princípios, em que se objetiva decisões no sentido de prevalecer o negociado ou o legislado, de acordo com o interesse em questão, não há que se falar em incompatibilidade entre o princípio da proteção e o da autonomia da vontade coletiva, desde que as cláusulas resultantes desses instrumentos negociais estejam sujeitas aos critérios de análise de interesse, mediante proibição de normas excessivas ou irrazoáveis, assim consideradas, que atentam contra interesse público que emana das normas imperativas trabalhistas (SILVA, 2003, p.38).

Desse modo, enquanto não se definir claramente os limites da negociação coletiva e individual na Lei 13.467/2017, a busca por esse elemento de ponderação entre os princípios constitucionais acaba por ser uma orientação aos operadores do direito como um critério interpretativo, já percebido na prática do TST ao enfrentar a problemática da vigência de duas grandes fontes de direito do trabalho: a norma estatal e a norma negociada.

5 CONCLUSÃO

O estudo do tema proposto encontra relevância e atualidade na necessidade de verificar uma forma de conciliar os princípios da proteção e o da autonomia coletiva, após o reconhecimento que se tem dado aos instrumentos de negociação coletiva a partir da Constituição Federal de 1988. Esse tema ganha mais relevância diante da Lei n. 13.467/17 que alterou diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para tanto, fez-se mister apresentar o princípio da proteção, expondo seus fundamentos, bem como o princípio da irrenunciabilidade, os direitos fundamentais dos trabalhadores à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios do Direito Coletivo do Trabalho. Estes últimos referem-se ao princípio da autonomia da vontade coletiva que, após ter sido reconhecido constitucionalmente, fez com que o Direito do Trabalho deixasse de ser orientado pela concepção puramente protecionista, de maneira que foi reconhecida a ampla validade dos acordos e convenções coletivas firmadas entre empregado e empregador.

O direito positivado nem sempre consegue acompanhar a dinâmica das relações de trabalho, principalmente a relação de emprego, marcada pela globalização e evolução tecnológica. Dessa maneira, defendeu-se que as normas coletivas são um mecanismo eficaz para adequar as regras aplicáveis a cada categoria econômica na sua realidade fática.

A flexibilização das normas trabalhistas é uma tendência de escala mundial e deve ser assistida por entes coletivos devidamente estruturados, observados os padrões mínimos de proteção. É um instrumento de política social, caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional. Nesse contexto, é de importância fundamental a participação conjunta de trabalhadores e empresários para uma eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos comuns o desenvolvimento econômico e o bem-estar social.

No entanto, deve-se sempre levar em consideração que a flexibilização não pode ser feita de forma ampla e irrestrita, que prejudique direitos fundamentais do trabalhador, normas de higiene, saúde e segurança do trabalho – normas de ordem pública – da forma como previu o legislador na Reforma Trabalhista, pois se tratam de direitos indisponíveis do trabalhador e que, portanto, são inegociáveis.

A Lei 13.467/2017, por meio da introdução do artigo 611-A na CLT, criou espaço para a desregulamentação do trabalho por meio da imposição de prevalência do negociado sobre as normas constitucionais e legais de proteção ao trabalho, inclusive para extinguir ou reduzir direitos sem uma correspondente compensação, à exceção apenas dos temas previstos no art. 611-B, como referido no Capítulo 3.

O artigo 611-A da Lei n. 13467/17 permite a flexibilização ampla das normas trabalhistas, podendo as partes – coletiva ou individualmente – pactuarem sobre a jornada de trabalho, intervalo para descanso e alimentação, matérias estas atinentes à saúde e à segurança do trabalhador. É visto que isso prejudica de sobremaneira os empregados e, no futuro, prejudicará até mesmo as negociações trabalhistas, pois estas serão viabilizadas apenas pelos grandes sindicatos profissionais que possuem maior força sindical, sabendo que são a minoria num universo de sindicatos no país.

A consequência da criação do artigo é deixar os trabalhadores ao completo arbítrio de seus empregadores, prevalecendo o negociado sobre o legislado, em uma realidade de sindicatos profissionais sem subsídios para o próprio sustento, formados por trabalhadores pulverizados pela terceirização e sem garantia de emprego. Esse objetivo fica ainda mais claro com base na leitura dos parágrafos do art. 611-A da CLT; trata-se de uma verdadeira afronta aos direitos sociais dispostos na norma constitucional.

A lei reformista viola a finalidade constitucional da negociação coletiva, prevista como direito fundamental do trabalhador (art. 7º, inciso XXVI, da CF/88). Norma fundada no princípio de justiça social (CF/1988, art. 3º, incisos I e III, e 170, incisos III e VIII), sua interpretação exige coerência com a finalidade constitucional de promover a evolução do patamar de proteção social do trabalhador, o que contrasta com a pretensão legislativa de submeter a negociação coletiva à finalidade flexibilizadora e redutora do patamar mínimo de proteção social do trabalhador.

Desta forma, não se justifica a flexibilização ampla das normas trabalhistas pelo simples argumento de que a flexibilização não reduz direitos mínimos dos trabalhadores, pois, para tanto, não há necessidade de flexibilizar normas se os direitos mínimos dos trabalhadores já se encontram garantidos em lei, podendo ser concedidos benefícios além da garantia legal, sem necessidade de criar normas prejudiciais ao trabalhador mediante negociação coletiva.

Restou demonstrado que, ao longo da trajetória histórica jamais houve igualdade material entre empregados e empregadores. Tal situação não é diferente nos dias de hoje, na medida em que os sindicatos patronais possuem alto poder econômico e social em comparação aos sindicatos profissionais, os quais não têm nenhuma chance de poder negociar no mesmo patamar. É notória, portanto, a condição de hipossuficiência dos trabalhadores, motivo pelo qual, por si só, deveria afastar a possibilidade de flexibilização ampla das normas trabalhistas.

O exercício da autonomia coletiva não pode se sobrepor às normas constitucionais. Não pode prevalecer uma autonomia coletiva ampla, pois a Constituição impõe direitos sociais mínimos a serem observados, indisponíveis ao trabalhador. Assim, não se pode admitir a prevalência do negociado quando este infligir norma de ordem pública, como ocorre em relação a algumas matérias, como as que regulam períodos de descanso, intervalos, segurança e medicina do trabalho e as que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador no ambiente laboral, tudo de forma a preservar a efetivação dos direitos sociais.

O sistema de proteção laboral observou, ao longo da história brasileira, um caminhar, por vezes lento, mas progressivo em direção à garantia de vida digna aos trabalhadores. No entanto, o Brasil, sem nenhuma dúvida, vive seu momento histórico mais crítico em termos de ataques legislativos ao seu conjunto normativo e institucional de proteção ao trabalho. Nesse sentido, como pretexto de conter a crise econômica e diminuir o desemprego no país, impõe-se um retrocesso social sem precedentes por meio da Lei n. 13.467/2017.

A experiência internacional é vasta e demonstra que a flexibilização e fragilização do sistema de proteção laboral, em especial no que diz respeito à limitação da jornada, longe de aumentar, reduz a produtividade das empresas, bem como não traz geração de empregos.

Como visto, são várias as violações constitucionais verificadas em inúmeros dispositivos da Lei n. 13.467/2017. Não menos frequentes são as violações dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil em matéria de proteção aos trabalhadores, notadamente as convenções da OIT.

Portanto, é visível a inconstitucionalidade da matéria versada na Lei 13.467/17, pois esta ampliou as hipóteses de flexibilização autorizadas expressamente pelo artigo 7º da Constituição Federal de 1988, retirando direitos e conquistas históricas dos trabalhadores, sob a ilusão de que haverá igualdade nas

negociações coletivas, agravando-se a crise social e a concentração de renda. Em suma, na Lei 13.467/17, a única parte vitoriosa é o empregador, que poderá negociar, por intermédio de seu sindicato patronal de maneira que se reduziam ou suprimam direitos mínimos dos trabalhadores, com o único intuito de obter lucro.

A Lei 13.467/17 demonstra uma perda considerável dos direitos conquistados pelos trabalhadores durante a história, numa tentativa de precarização de direitos, aliados a um processo de degradação dos salários indiretos e programas sociais, em total afronta ao texto consolidado e aos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, em especial o princípio da proteção e o da irrenunciabilidade. É preciso destacar que o Direito do Trabalho, embora violentamente agredido, permanece com seu regime de princípios intocado, fato que abre oportunidade para, no campo hermenêutico, emprestar às novas regras interpretação compatível com os princípios juslaborais.

Portanto, é imperioso que os operadores do direito não façam uma interpretação meramente gramatical e literalista da lei reformista. Devem, nesse sentido, interpretar a nova regra legal de acordo com os preceitos constitucionais e normas internacionais de proteção ao direito fundamental à saúde e à segurança do trabalhador, sob pena de se apresentar como veículo de degradação desse direito.

Uma solução proposta pela doutrina consiste na aplicação do princípio da proporcionalidade, de maneira que sejam estabelecidos os limites da negociação coletiva, mediante um juízo de ponderação ou de razoabilidade na superioridade que se pretende conferir a autonomia coletiva, de maneira que não seja negada a vigência da proteção ao empregado pelo excesso que se pode cometer mediante a inobservância de regras imperativas que lhe conferem dignidade.

Firmou-se, assim, o entendimento de que a autonomia coletiva possível não acarreta a revogação ou a exclusão de normas que tutelam a dignidade do empregado, mas apenas a modificação de normas legais dispositivas, mediante negociação coletiva, adequando-as a nova realidade social. Dessa maneira, firma-se uma maneira viável de introduzir as mudanças na ordem jurídica trabalhista, fazendo com que haja uma convivência entre as leis básicas de proteção ao empregado e os acordos e os instrumentos de negociação coletiva.

Ressalta-se que a dinâmica do direito, em especial após o fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho, conjuntamente com a moderna teoria dos direitos e garantias fundamentais frente ao Estado Democrático de Direito, necessita

que os operadores do direito possuam um amplo conhecimento a fim de adequar as necessidades objetivas com os valores congênitos da Constituição.

Assim, no âmbito do direito do trabalho, a compreensão dessa realidade faz com que melhor compreendamos a necessidade de reafirmar os direitos trabalhistas fundamentais – e não de mitigá-los. Em suma, a Lei n. 13.647/2017 deve se conformar aos ditames dos princípios, valores da Constituição, de promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na valorização do trabalho humano e garantia da dignidade do trabalhador. Ou seja, os dispositivos trazidos pela Lei n. 13.467/2017 que contêm autorização, implícita ou explícita, para que convenções e acordos coletivos se sobreponham à lei, deverão receber interpretação conforme a Constituição, de modo que estas promovam, com eficácia, a melhoria da condição social do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAUJO, Adriane Reis. **As perspectivas da relação de trabalho no Brasil: As reformas sindical e trabalhista**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

BAUMANN, Zygmund. **Em busca da Política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

BARBAGELATA, Hector Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo**. 1 ed. Montevideo: Fundación de cultura universitaria, 1995.

BARROS, Alice Monteiro, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional e a efetividade das normas**. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BELTRAN, Ari Possidônio. **Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho**. Revista Ltr, v.61, abril. 1997, p. 61, 1997.

_____. **Dilemas do Trabalho e do Emprego na Atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2008.

BERGER, Victor Augusto. **Fundamentos e Consequências da flexibilização das normas do trabalho**. Ed. Nova Harmonia, São Paulo, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943]. Atualizado conforme Lei 13.467, de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Inclui Anexo com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI AGNU, em 19 de dezembro de 1966. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Inclui Anexo com Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Decreto 1.256, de 29 de setembro de 1994. Inclui Anexo com Convenção 154 da OIT. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8542.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. Medida Cautelar na ADPF 323/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do Julgamento: 14 out. 2016. 2016a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. RE 895.759/Pernambuco. Relator: Min. Teori Zavascki. Data do Julgamento: 8 set. 2016. 2016b. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160916-12.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL [STF]. RE 590.415/Santa Catarina. Relator: Min. Roberto Barroso. Data do Julgamento: 30 abr. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>. Acesso em: 12 dez. 2017

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO [TST]. Súmula 437. DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO [TST]. Súmula 277. DEJT divulgado em 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277. Acesso em: 12 dez. 2017.

BRITO FILHO, José Claudio M. de. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 3ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Augusto César Leite de, ARRUDA, Kátia Magalhães, DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, ano 78, p. ,out./dez. 2012.

CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012.

CASSAR, Volia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASTILHO MORATO, João Marcos. **Globalismo e Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. OIT condena reforma trabalhista brasileira. Junho de 2017. Disponível em: <https://view.publitas.com/cut/carta-da-oit-condena-reforma-trabalhista-brasileira/page/1>. Acesso em 31 ago 2017.

CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1970, v. I e II.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CLAMER, Rubens Fernando. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010.

CORRÊA, Larissa Rosa. **A Tessitura dos Direitos: patrões e empregados na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico**. Globalização, neoliberalismo e direitos sociais. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Rev. TST**, Brasília, vol. 67, nQ2, p. abr./jun. 2001.

_____. **Jornada de Trabalho e descansos trabalhistas**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998.

ESCARTIN, Ignácio Perrote. La autonomia colectiva. Madrid: Ministério del Trabajo y Seguridad Social, 1987; apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Perspectivas do direito do trabalho**.

GARCIA, Manuel Alonso. **La autonomia de la voluntad em el contrato de trabajo**. Barcelona: editora, 1958.

GIGLIO, Wagner D. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. 2. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

HAIZENREDER Júnior, Eugênio. ALVES, Patricia Mota. **Um estudo sobre a flexibilização das normas trabalhistas por meio de negociação coletiva**. Repositório Autorizado de Jurisprudência TST: 08/95. Porto Alegre: HS Editora, 2012.

HONÓRIO, Claudia. A proteção ao trabalho na constituição da República Federativa do Brasil. In: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (Org.). Manual de apoio: inconstitucionalidades da Lei 13.467/2017. MPT, 2017. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/36564895/manual-apoio-controle-constitucionalidade>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

KALIL, Renan Bernardi. O negociado sobre o legislado e a estrutura sindical brasileira. Manual de Apoio: inconstitucionalidades da Lei 13.467/2017. MPT: 2017 Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/36564895/manual-apoio-controle-constitucionalidade>. Acesso em 03 de nov. de 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007 p. 31-32.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do Trabalho em Todo o Mundo**: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numaperspectiva global comparada / Secretaria Internacional de Trabalho. –Brasília: OIT, 2009, p. 147.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Os princípios do Direito do Trabalho e sua negação por alguns posicionamentos jurisprudenciais. In: COUTINHO, Grijalbo et al. (Coord.). **O mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, v. I, 2009, p.

_____. **Análise do Projeto de Reforma trabalhista**, 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista> Acesso em: 02 de agosto de 2017.

_____. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MACHADO, Raimar Rodrigues. **Igualdade e Liberdade Contratual nas Relações de Emprego**. Porto Alegre, Lex Magister, 2011.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MANUS, Pedro Paulo T. Direito Coletivo do Trabalho e a representação sindical dos trabalhadores. **Conjur**, 9 jan. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-09/reflexoes-trabalhistas-direito-coletivo-trabalho-representacao-sindical-trabalhadores>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Comentários às súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Flexibilização das condições do trabalho**. São Paulo: Atlas.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O negociado sobre o legislado. **Revista da Justiça do Trabalho**, n. 220,p.,abr. 2002.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. P. 352. Rio de Janeiro: Editora. Forense, 2005. Página. 352.

MORAES, Paulo Douglas Almeida. Limites jurídicos à flexibilização da jornada de trabalho. Manual de Apoio: Inconstitucionalidades da lei 13.467/2017. Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/36564895/manual-apoio-controle-constitucionalidade>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: 2001.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. 4. Ed. São Paulo, LTr 2005.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: LTr, 2006.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: Ed. LTR, 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2017.

PAES, Arnaldo B. **Negociação coletiva na função pública**: abordagem crítica do modelo brasileiro a partir do paradigma espanhol. São Paulo: LTr, 2013.

PESSOA, Roberto Freitas; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova velha questão da ultra-atividade das normas coletivas e a Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 76, p.abr./jun. 2010.

PINTO, José Augusto R. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. A globalização da economia e o direito do trabalho. **Revista LTr**, v. 61, p.1997

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, R. G. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

RIMOLO, Jorge Rosenbaum. **Reflexiones acerca de laconfrontación entre autonomía colectiva y orden público normativo**. *Revista Derecho Laboral - TOMO LV - Nº 246 - ABRIL - JUNIO 2012*

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorin. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROESLER, Átila da Rold. **Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. 4 ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque de correntes. São Paulo: LTr, 2003

_____. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Flexigurança**. A reforma do mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Intervalo Interjornada em turnos de revezamento. **Trabalho e Doutrina**, São Paulo, n. 22, p. 75-82, set. 1999.

RUSSOMANO, Victor Mozart. **Princípios gerais de Direito sindical**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. A problemática dos direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Enoque R. dos. **Direitos Humanos na Negociação Coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS JUNIOR, Rubens Fernando Clamer. **Processo do Trabalho**. Uma Interpretação Constitucional Contemporânea a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais. Livraria do advogado. 2013.pg. 79. Página 124.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SEVERO, Valdete Souto. O mundo do trabalho e a flexibilização. **Jus Navigandi**, ano 13, n. 1946, 29 out. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11903>>. Acesso em: 15 set. 2017.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

_____. A globalização da economia e o direito do trabalho. Revista L r, v. 61, p. 40–44, jan,1997.

SILVA, Homero B. M. da. **Curso de direito do trabalho aplicado**, vol. 7: direito coletivo do trabalho. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. El impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo. **Rev. Derecho Laboral**, t. XXXIV, N° 164, Montevideo, p. 615ss, 1991.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20.ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 145-147.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: _____. (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Princípios da negociação coletiva. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascavo (Coords.). **Os novos paradigmas do direito do trabalho: homenagem a Valentin Carrion**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.

_____. **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ZIMMER, Carolina Mayer Spina. **O direito coletivo do trabalho e os reflexos da emenda constitucional 45/2004**: análise da perspectiva do exercício do direito de greve, da negociação coletiva e dos dissídios coletivos de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012