

A prevalência do negociado sobre o legislado

Vivian Quimelli Rosa

HISTÓRICO

Historicamente verifica-se que as relações de trabalho sofreram grandes modificações desde o seu surgimento até os dias atuais. Organizadas desde a escravidão, passou pela servidão, e com o decorrer do tempo e a influência do cristianismo, ganharam importância especialmente pela idéia de se valorizar o trabalho. A partir dessa idéia, aliada à de proteção ao hipossuficiente, o Direito do Trabalho deu seus primeiros passos, transportando-se de uma concepção de liberalismo para o intervencionismo estatal nessas relações.

PRINCÍPIOS

Os princípios em geral são a base estrutural de todo o ordenamento jurídico e aqui especialmente aqueles que inspiram o Direito do Trabalho. Estes princípios além de conferirem autonomia a este ramo do Direito, o orientam e solucionam dúvidas.

Dentre todos os princípios do Direito do Trabalho o que mais se destaca é o da proteção, que é a finalidade primeira desta ciência, vista a desigualdade na relação trabalhista. Este princípio pode ser dividido em outros três: da regra mais favorável; da condição mais benéfica; da regra in dubio pro operario.

FLEXIBILIZAÇÃO

Verifica-se que o Direito do Trabalho passou a sofrer grande influência da modernidade, especialmente a partir dos anos 80. Dentre os fatores que contribuíram para a transformação deste ramo do Direito estão o avanço tecnológico e as novas relações econômicas mundiais.

As novas tecnologias trazem a necessidade de acompanhamento tecnológico das empresas, para que não se extingam, em contraposição com o trabalho humano. Quanto às relações econômicas atuais, verifica-se a que globalização está sendo utilizada para “justificar anomalias na relação de trabalho nacionais e internacionais” [1].

As empresas se voltam contra tudo que signifique gastos, prejuízos, ou barreira ao lucro e à competitividade, o que faz com que procure se investir capitais onde exista maior liberdade nas relações com os trabalhadores. Assim a flexibilização passa a ser cada vez mais admitida.

A partir deste quadro caminha-se para a idéia de retorno ao Estado-Mínimo, o que não é facilitado, visto a rigidez da legislação. É este mesmo modelo rígido que foi, muitas vezes, acusado de estagnar o mercado de trabalho. A adaptação às conjunturas econômicas, para muitos, só seria possível por um maior dinamismo no Direito do Trabalho. Desta forma, a doutrina tem aceitado que normas asseguradoras de benefícios se traduzam em direitos, direitos estes passíveis de renúncia ou transação pelas convenções ou mediações.

É pertinente, ainda, fazer-se uma diferenciação entre flexibilização e desregulamentação, que, apesar de confundidas atualmente, elas se diferenciam entre si. Enquanto a flexibilização diz respeito a adaptação, a desregulamentação quer se referir a eliminação de regras, como pensa Jorge Luiz Souto Maior.

Arnaldo Süssekind acredita que desregulamentação não se confunde com flexibilização, mas desta faz parte. Para o autor a “flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais, abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade” [2].

Quanto às correntes, existem basicamente três:

a) a flexibilista, que pressupõe a adaptação com cláusulas *in melius* ou *in pejus*, conforme as condições necessárias. Filia-se a esta corrente Luiz Carlos Amorin Robortella.

b) a antiflexibilista conta com o apoio de Orlando Teixeira da Costa, que acredita que a flexibilização é um agravante à condição de hipossuficientes dos trabalhadores, sendo tida, ainda, como pretexto para reduzir os direitos obreiros.

c) A semiflexibilista defende modificações pela autonomia coletiva, deixando uma norma legal mínima para estabelecer regras básicas.

Face ao intervencionismo versus o liberalismo, depara-se com um quadro de atual necessidade de prosperidade econômica pela livre concorrência e, por outro lado, a necessidade de intervenção estatal por meio de regras protecionistas que possam estimular o desenvolvimento do mercado interno, garantindo uma melhor distribuição de renda.

Seguindo essa linha muitos passam a crer numa atuação secundária do Direito do Trabalho, deixando esta ciência regular os direitos mínimos das partes contratuais, afim de evitar a prática de abusos.

A CLT E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Carta Magna já havia previsto, moderadamente, as hipóteses de flexibilização em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV: reutilização salarial, compensação de horários na semana e trabalho em turnos de revezamento.

Também a CLT previu a possibilidade de negociação, desde que haja compensação ao trabalhador ou não o prejudique (art. 468). Assim verifica-se que a negociação coletiva tem como limite o mínimo assegurado na Lei e na Constituição.

O Projeto de Lei 5483/01 pretende a alteração do art. 618 da CLT. Tal projeto teve votação favorável em 4 de dezembro de 2001, na Câmara dos Deputados, e aguarda a aprovação do Senado Federal. Trata-se, para alguns, de suposta ampliação de direitos trabalhistas, onde admite a prevalência da negociação coletiva sobre a lei, com exceção de matéria constitucional e outras expressamente mencionadas. Para alguns, este projeto veio a colocar em risco as conquistas dos trabalhadores, acreditando inclusive que os direitos previstos na Carta Magna poderiam ser sumariamente sacrificados.

Tal flexibilização, já tinha sede constitucional quando permitia flexibilizar normas infraconstitucionais, e vem no atual contexto econômico a permitir o aumento de empregos formais, reduzindo, assim, a informalidade e o desemprego.

Aos que contrariam essa reforma há um consenso de que os trabalhadores teriam que negociar o que já lhes era garantido em lei, o que possivelmente traria uma maior precariedade às relações trabalhistas, visto o atual índice de desemprego. Para Arnaldo Süssekind somente o desenvolvimento sócio-econômico é capaz de reduzir o desemprego e admite um menor intervencionismo estatal desde que “normas legais indisponíveis imponham um mínimo de proteção abaixo do qual não se pode conceber a dignidade do ser humano” [3].

Com a nova redação, trazida pelo Projeto 5.483/01, o artigo 618 passaria vigor da seguinte forma:

Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

Parágrafo único. A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1.985, a legislação tributária, previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

Por tal projeto estão excluídos da negociação os dispositivos constitucionais, as leis complementares, os direitos previdenciários, as normas tributárias, o FGTS, o vale-transporte, o programa de alimentação e as normas de segurança e saúde no trabalho. Dentre os direitos constitucionais inegociáveis estão: indenização por dispensa imotivada; jornada semanal de 44 horas; jornada diária de 6 horas para sistemas de revezamento; adicional de 50% nas horas extras; acréscimo de 1/3 da remuneração das férias; licença-

paternidade de 5 dias; idade mínima de 16 anos para trabalho; isonomia salarial entre avulsos e empregados; estabilidade da gestante; estabilidade de dirigente sindical e membro da CIPA; participação nos lucros, ou resultados e gestão da empresa; direito de greve.

No rol de direitos negociáveis, que se referem apenas às condições de trabalho descritas no contrato individual, há discussão na doutrina, e dentre os direitos por ela copilados estão: 1) a compensação de horários dentro dos limites constitucionais; 2) a redução de jornada de trabalho; 3) a exclusão ou inclusão do tempo in itinere em jornada; 4) a jornada de tempo parcial; 5) o número de horas extras compensáveis; 6) a condição de gerentes e exercentes de cargos de confiança; 7) a duração dos intervalos; 8) os dias de concessão nos quais recairá o repouso semanal; 9) o período que se caracteriza como noturno; 10) o percentual do adicional noturno; 11) a forma de marcação de ponto; 13) o contrato por prazo determinado.

Quanto à duração férias se forem consideradas não como condição de trabalho, mas como garantia de saúde do trabalhador o entendimento seria pela sua impossibilidade de negociação, admitindo somente seu parcelamento.

Existe, ainda, uma discussão acerca da constitucionalidade desse Projeto de Lei. Para aqueles que a tem como inconstitucional seus argumentos dizem respeito ao fato da Carta Magna ter adotado o princípio da ampliação ou melhoria dos direitos trabalhistas em seu art 7º, não havendo assim de se falar em redução dos direitos sociais dos trabalhadores, e ao princípio da legalidade (art. 5º, I, CF) prelecionado pelo Estado democrático de Direito brasileiro, devendo sempre prevalecer a lei sobre a vontade entre as partes e não o convencionado sobre o legislado. Este último argumento cairia por terra para alguns se considerar-se que a negociação tem força de lei. Ainda, para os que defendem o projeto ser inconstitucional, a negociação só seria válida se contemplasse condições in melius aos trabalhadores, além daquelas já encontradas em lei.

Já, para os que defendem sua constitucionalidade o argumento é no sentido de que tendo a própria Constituição previsto a possibilidade de se ajustarem condições de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva não há de se falar em impossibilidade de sobreposição do convencionado sobre o legislado. Também a Carta Magna não teria feito qualquer restrição de normas in melius ou in pejus para dar validade à negociação.

OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO

Importante adentrar a questão do desemprego, pois extrai-se das propostas para seu combate a necessidade de flexibilização. Dentre elas estão: a revisão da legislação, visando a modernização às relações trabalhistas; a estimulação de negociação coletiva; a qualificação da mão-de-obra; a revisão de programas governamentais; a criação de empregos no setor de serviços, posto que o setor de indústrias já não é mais o grande gerador de empregos; a redefinição da parceria entre Estado e indústria; e o crescimento econômico. A flexibilização não pode ser objeto de uma ação irrefletida, colocando em perigo a situação dos hipossuficientes, mas deve ser verificada através da carência, possibilitando um tratamento diferenciado nas mais diversas relações.

Extrai-se implicitamente do art. 7º da CF o princípio da norma mais favorável ao empregado, o que orienta a todos que “a Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que os direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas” [4]. José Affonso Dallegrave Neto já afirmara que “o negociado somente prevalecerá sobre o legislado quando trouxer melhores condições ao trabalhador” [5].

Ainda, ao declarar que outros direitos podem ser conferidos ao trabalhador, a Carta Magna cumpre tríplice função, possibilitando a elaboração de normas jurídicas que promovam a melhoria da condição do trabalhador; no confronto de normas jurídicas a aplicação da mais benéfica ao obreiro; e a interpretação que melhor traga benefícios ao trabalhador.

O Direito do Trabalho atua como mediador e institucionalizador na solução de conflitos entre o trabalho assalariado e o capital. Desta forma mesmo com a flexibilização, acredita-se na subsistência de importantes dispositivos protetivos, mesmo porque “a proteção é o fator de maior produtividade e de paz social, que interessam ao capitalismo” [6]. Esta ciência do trabalho nunca dispensou a atuação do Estado, através de proteção aos trabalhadores, o que se faz acreditar na persistência de sua autonomia, permitindo, inclusive, a agregação de instrumentos de negociação coletiva às normas legais imperativas, atendendo melhor às peculiaridades, sem descuidar dos patamares legislativos mínimos de proteção do trabalhador.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho é fruto de uma reação humanitária, o que traz a idéia de proteção que se confronta atualmente com as mudanças no campo do trabalho, trazendo a idéia de retorno ao Estado-mínimo.

Pela grande competitividade entre as empresas trazidas por essas novas relações busca-se um mínimo de interferência estatal, para que as partes da relação trabalhista possam acordar sobre o que melhor lhes convém: é a chamada flexibilidade.

Trata-se de uma adaptabilidade das normas trabalhistas em face das mudanças ou das dificuldades econômicas. Vê-se, neste âmbito, que o proibido supera o permitido, e qualquer mudança das condições de trabalho só poderá ser feita através de negociação coletiva e com a participação dos sindicatos, sendo que tal negociação terá valor de lei.

Ainda, na negociação empregadores e empregados podem levar em conta as suas reais necessidades e possibilidades, sem esquecer que nesse campo a legislação trabalhista deve disciplinar um mínimo, para evitar abusos de quem detém o poder econômico.

Deve-se cuidar para que os direitos conquistados ao longo da história não sejam revogados ou simplesmente esquecidos. As normas trabalhistas necessitam, sem dúvida, de

maior dinamismo, mas sempre respeitados princípios gerais e normas constitucionais, bem como princípios próprios deste ramo, sem esquecer a que veio o Direito do Trabalho: a proteger o trabalhador.

[1] SARDEGNA, Miguel Angel. Considerações sobre a teoria do direito do trabalho mínimo . in Revista Nacional de Direito do Trabalho v.4, n.38, junho/2001, Ribeirão Preto : Nacional de Direito, 2001, p. 6.

[2] SÜSSEKIND, Arnaldo, VIANNA, Segadas, et al. Instituições de Direito do Trabalho . vol.1, 20 ed. e atual./ por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo : LTr, 1995, p. 205.

[3] SÜSSEKIND, Arnaldo. O projeto de lei que pretende flexibilizar a legislação trabalhista . Disponível em <<http://www.internet-lex.com.br>>, consultado em abril de 2002.

[4] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do Trabalho na Constituição de 1988 . 2 ed. São Paulo : Saraiva, 1991, p. 40.

[5] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Prevalência do negociado sobre o legislado- reflexões à luz da Constituição Federal . Disponível em <<http://www.internet-lex.com.br>>, consultado em abril de 2002, p. 3.

[6] SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Principiologia do Direito do Trabalho . São Paulo : LTr, 1999, p. 38.

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1089/A-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado>
Acesso em: 28/04/09.