



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

**A PRETENDIDA SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO
NO DIREITO DO TRABALHO:**

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO EMBATE ENTRE AS CORRENTES
FLEXIBILIZADORAS DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A
PRINCIPIOLOGIA PROTETIVA DO DIREITO DO TRABALHO**

Belo Horizonte – MG

2015

ANGELA ANDRADE ROSA

ANGELA ANDRADE ROSA

**A PRETENDIDA SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO
NO DIREITO DO TRABALHO:**

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO EMBATE ENTRE AS CORRENTES
FLEXIBILIZADORAS DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A
PRINCIPIOLOGIA PROTETIVA DO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito básico
para conclusão do Curso de Graduação em
Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais.

Orientador: Prof. Antônio Duarte Guedes Neto

Belo Horizonte – MG

2015

ANGELA ANDRADE ROSA

**A pretendida supremacia do negociado sobre o legislado no direito do trabalho:
Uma análise crítica do embate entre as correntes flexibilizadoras dos direitos
trabalhistas e a principiologia protetiva do direito do trabalho**

Monografia apresentada como requisito básico
para conclusão do Curso de Graduação em
Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Minas Gerais.

(Orientador)

Professor(a)

Professor(a)

Belo Horizonte, ___/___/2015.

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO	4
2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	7
2.1. Evolução do direito do trabalho no brasil	7
2.2. Direito do Trabalho na atualidade	12
3. PRINCIPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	14
3.1. Conceitos de princípios e sua importância	14
3.2. A função dos princípios e sua aplicação	15
3.3. Princípios específicos do direito do trabalho	17
3.4. Tipos de princípios do direito coletivo do trabalho	20
3.5. Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais	21
4. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: CORRENTES E FORMAS DE MANIFESTAÇÃO	25
4.1. Flexibilização do trabalho no Brasil	27
4.2. Flexibilização dos direitos trabalhistas através da sobreposição do negociado sobre o legislado	29
4.2.1. A rejeição dos projetos de lei	33
5. OS POSSÍVEIS ENTRAVES À AMPLA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA	37
5.1. A questão sindical	37
5.2. Inconstitucionalidade da proposta e principiologia protetiva do direito do trabalho	39
6. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	43

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho surgiu numa época de grandes transformações econômicas e sociais, com inevitáveis reflexos nas relações jurídicas e sobretudo na forma como o homem se relacionava com o trabalho. Os levantes dos proletários e as tentativas de contenção dos detentores dos meios produtivos desafiaram o surgimento das primeiras regulamentações estatais do trabalho como objeto jurídico. Estes movimentos incipientes foram evoluindo e se transformando ao longo dos séculos XVIII a XX e vêm sofrendo diversas transformações ao longo de sua história.

Nas palavras de Godinho:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial e na empresa.¹

No Brasil, a intervenção do Estado no “mundo do trabalho” tem sido a característica básica da regulamentação das relações de trabalho. Como fundamentação dela se entende que a legislação social estabelece o mínimo de garantias e de vantagens que o Contrato Individual do Trabalho deve acarretar para o empregado (livre a negociação que as amplie). Porém a realidade dos interesses econômicos tem mostrado que os tomadores de serviço assalariado e subordinado limitam-se à maior proximidade possível a esses mínimos e agora, não satisfeitos, pretendem rompê-los e deixar esse patamar de subsistência também adstrito ao campo da livre negociação.

A dinâmica da evolução da sociedade cria a cada dia novas relações entre seus entes e entre estes e os institutos que nela estão contidos. Desta forma, o Direito evolui no mesmo sentido, buscando acompanhar estas inovações ou modificações. É neste sentido que muitos sustentam a necessidade de se flexibilizarem as normas que regulam

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho.8.ed.São Paulo: LTr ,2009.pag.78

as relações de trabalho, sob pena de a normatização se tornar obsoleta e inócua frente as novas demandas da sociedade.

Neste sentido, vale transcrever Rodrigo Garcia Schwarz:

Há um inequívoco consenso, no país, sobre a necessidade de modernizar-se a legislação que regulamenta as relações de trabalho no Brasil. Trata-se, naturalmente, de uma legislação que, para demonstrar-se eficaz, deve guardar correspondência com os avanços da sociedade brasileira no desenvolvimento econômico, social e cultural, com os novos paradigmas impostos pelas inovações tecnológicas e pelo processo de globalização e com o estágio atual da onipresente luta de classes e as suas consequentes possibilidades de diálogo social.²

Em contrapartida existe um grande risco em se confundir flexibilização das normas trabalhistas com desregulamentação, sendo que nesta hipótese poderia se gerar um retrocesso nas garantias trabalhistas historicamente conquistadas ao custo de muita luta.

Acerca do tema vale citar um importante trabalho de Jailson de Brito Oliveira:

Muito se tem discutido acerca dos reflexos dessa teoria flexibilizadora sobre as normas que regulam as relações de trabalho e, por conseguinte, sobre o princípio protecionista, em seus vários desdobramentos. Não há dúvidas de que o abrandamento necessário das normas rígidas que se mostram incompatíveis com o atual momento histórico do Direito do Trabalho, mediante o denominado processo de flexibilização das mesmas, incidirá e afetará a essência de proteção universalmente consagrada.³

Neste contexto o presente trabalho pretende abordar as correntes que tratam dos dois movimentos: flexibilização e desregulamentação, sua instrumentalização através de uma supremacia das fontes negociais sobre as heterônomas, bem como investigar e

² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Modernização trabalhista: o legislado e o negociado, o progresso e o retrocesso e o aprendiz de feiticeiro*. <http://jus.com.br/artigos/22471/modernizacao-trabalhista-o-legislado-e-o-negociado-o-progresso-e-o-retrocesso-e-o-aprendiz-de-feiticeiro>.

³ OLIVEIRA, Jailson de Brito. *Princípio trabalhista protetor X Flexibilização trabalhista*. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6364/Principio-trabalhista-protetor-X-Flexibilizacao-trabalhista>.

identificar se as mudanças ocorridas no mundo do Trabalho se contrapõem aos princípios sobre o qual o Direito do Trabalho foi fundado.

Inicialmente será feito um breve histórico do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil, seguido do estudo da flexibilização, suas formas e desregulamentação; serão analisados também alguns dos projetos de lei que buscam a sobreposição das negociações coletivas sobre a legislação e finalmente se e como estes projetos esbarram nos princípios específicos do Direito do Trabalho e encontram seus limites na atuação sindical.

2. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O presente trabalho gira em torno da flexibilização trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente em torno da supremacia do negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho Brasileiro. Neste tópico não será feito um estudo do surgimento do Direito do Trabalho no mundo, embora não possamos desconsiderar a influência da dinâmica social, política e econômica mundial aqui no Brasil.

2.1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Para dar início ao presente trabalho, é crucial fazer um breve histórico da evolução do Direito do Trabalho no Brasil pois, para Romita, “Não é possível compreender o presente de uma situação orgânica senão em conexão com o seu passado, isto é, geneticamente”⁴

Para Godinho, só se pode fazer este estudo a partir da consolidação das premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo trabalhista, definida por ele como a “relação de emprego”.

Desse modo, só há de se falar em origem do direito do trabalho no Brasil a partir do fim da escravidão (1888). Segundo o autor, a Lei Áurea é tomada como marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho Brasileiro, a mesma foi responsável por estimular a incorporação na prática social da fórmula revolucionária de

⁴ ROMITA. Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001, p. 9.

utilização da força de trabalho: a relação de emprego.

Acerca do tema, escreveu Godinho,

E país de formação colonial, de economia essencialmente agrícola, com um sistema econômico construído em torno da relação escravista de trabalho- como o Brasil até fins do século XIX-, não cabe se pesquisar a existência desse novo ramo jurídico enquanto não consolidadas as premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo justralhista, a relação de emprego. Se a existência do trabalho livre (juridicamente livre) é pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado (e conseqüentemente, da relação empregatícia), não há que se falar em ramo jurídico normatizador da relação de emprego sem que o próprio pressuposto dessa relação seja estruturalmente permitido na sociedade enfocada. Desse modo, apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa sobre a formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil.⁵

O autor citado divide a história do Direito do Trabalho em períodos a saber:

O primeiro é denominado de *fase de manifestações incipientes ou esparsas que se estendeu de 1888 a 1930*, e tem como característica a presença de um movimento operário com pouca capacidade de organização e pressão, incapaz de firmar um conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos e a inexistência de uma dinâmica legislativa intensa e contínua por parte do Estado.

Trata-se de período em que a relação empregatícia se apresenta, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e Distrito Federal (Rio de Janeiro), a par do setor de serviços desses mais importantes centros urbanos do país.⁶

Neste período surgem de modo disperso alguns diplomas e normas justralhistas que tangenciavam a chamada *questão social*.

Nesse mesmo ano, surgiu o Decreto 1.313, o qual regulamentou o trabalho dos obreiros menores, com idade de doze a dezoito anos. Em 1903 foi promulgada

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag.99

⁶ *Idem*, Pag.100

a lei sindical rural, e em 1907, a primeira lei geral dos sindicatos, a qual adotou princípios importantes como o da autonomia e o da pluralidade sindical.⁷

O segundo período, tem seu marco inicial em 1930 se estendendo até o final da ditadura getulista (1945). Denominado de *fase da institucionalização* (ou *oficialização*) do Direito do Trabalho, o ramo justralhista construído ao longo de um período político centralizador e autoritário (de 1930 a 1945), veio a institucionalizar-se conseqüentemente, sob uma matriz corporativa e autoritária.

O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada questão social. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado⁸

A fase de oficialização autoritária e corporativista do Direito do Trabalho e do seu modelo sindical se estendeu até a Constituição de 1988.

- **Constituição de 1988**

Para Godinho, “A persistência do modelo justralhista tradicional brasileiro sofre seu mais substancial questionamento ao longo da discussão da Constituinte de 1987/88 e na resultante Carta Constitucional de 1988.”⁹ Ele considera “uma fase de superação democrática das linhas centrais do antigo modelo corporativo de décadas atrás.” Estes questionamentos foram insuficientes e os resultados alcançados pela Carta de 1988 foram tímidos e muitas vezes contraditórios, apresentando avanços e recuos.

Os pontos de avanço democrático são claros na Constituição brasileira. Como será examinado à frente (item IV, seguinte), a nova Carta confirmará, em seu texto, o primeiro momento, na história brasileira após 1930, em que se afasta, estruturalmente, a possibilidade jurídica de intervenção do Estado — através do Ministério do Trabalho — sobre as entidades sindicais.

⁷ *Idem*, Pag.101

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag.103

⁹ *Idem*, Pag.106

Rompe-se, assim, na Constituição, com um dos pilares do velho modelo: o controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura sindical. Ao lado disso, a nova Constituição, pela primeira vez em seis décadas, desde 1930, fixará reconhecimento e incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo, no seio da sociedade civil.

Entretanto, ao mesmo tempo, a referida Carta preservará e aprofundará institutos e mecanismos autoritário-corporativos oriundos das bases do velho modelo justralhista, como, ilustrativamente, a antiga estrutura sindical corporativista.¹⁰

- **Constituição de 1988 e os sindicatos: mudança e continuidade**

Com a promulgação da nova Carta rompe-se com o controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura sindical.

A Constituição de 1988 iniciou sem dúvida, a transição para a democratização do sistema sindical brasileiro, mas sem concluir o processo. Na verdade, construiu certo sincretismo de regras, com o afastamento de alguns dos traços mais marcantes do autoritarismo do velho modelo, preservando, porém, outras características notáveis de sua antiga matriz.¹¹

A Constituição de 1988 gravou no Capítulo II do Título II, nos artigos 6º até 11, seus principais preceitos de natureza trabalhista. Destes destacam-se os que valorizam a atuação sindical, a participação obreira nos locais de trabalho e a negociação coletiva em especial: art.7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; art.8º; art.9º; art. 10 e art.11, valorizando então, o caminho da normatização autônoma. Importante também destacar o art.8º, inciso I, que proíbe qualquer interferência e intervenção do Estado nas organizações sindicais.

A carta de 1988 manteve porém alguns pilares do velho sistema corporativista do país, trata-se dos seguintes mecanismos : manteve o sistema de unicidade sindical (art. 8e, II, CF/88), preservou o financiamento compulsório de suas entidades integrantes (art.8B, IV, CF/88), deu continuidade ao poder normativo concorrential da Justiça do Trabalho (art 114, § 2S, CF/88), deixando, ainda por dez anos, neste ramo do Judiciário, o mecanismo de cooptação de sindicalistas, conhecido como representação classista (que

¹⁰*Idem*, Pag.107

¹¹DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag.1265

somente foi extinta em dezembro de 1999, pela Emenda Constitucional 24).¹²

O processo de regulamentação das relações de trabalho no Brasil foi sintetizado por Maranhão e Carvalho, da seguinte forma:¹³

- Até 1919 quase não havia leis trabalhistas, sendo que neste ano foi promulgado o decreto n. 3.724, tratando dos acidentes de trabalho;
- A Lei Eloy Chaves, de 1923 tratou sobre caixas de aposentadoria e pensões dos ferroviários, sendo que neste mesmo ano foi criado o Conselho Nacional do Trabalho; o Ministério do Trabalho nasceu com a Revolução de 30, sendo que os órgãos parajudiciais de apreciação dos dissídios trabalhistas datam de 1932;
- Em 1934 foi promulgada a Constituição que inaugurou as constituições sociais no Brasil; em seguida a Constituição do Estado Novo, de 1937, proibiu a greve e atrelou os sindicatos ao Estado, sendo que nesse período foi instituído o salário mínimo e promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (anexa ao Decreto Lei 5452, de 1º de maio de 1943);
- A Constituição de 1946 incluiu como parte do judiciário a Justiça do Trabalho;
- Em 1964, o golpe militar desestabilizou as regulações trabalhistas, visto que a lei n. 4.330/69 restringiu o direito de greve. Essa legislação objetivava dificultar o desenvolvimento do direito coletivo do trabalho, visando o crescimento do direito individual trabalhista, para que assim, os sindicatos permanecessem vinculados ao Estado.
- A Constituição de 1988 trouxe a consagração de diversos direitos trabalhistas como direitos fundamentais, fortalecendo os direitos individuais dos

¹² *Idem*, Pag 1223/1266

¹³ ZAMBOTTO , Martan Parizzi. Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&revista_caderno=25>. Acesso em nov 2014.

trabalhadores e desatrelando do Estado os Sindicatos.

2.2.Direito do trabalho na atualidade

O autor, Godinho, considera que o momento presente, faz parte da fase de transição, “já que definitivamente ainda não estão instauradas e consolidadas práticas e instituições estritamente democráticas no sistema justralhista incorporado pela Carta Constitucional de 1988.”¹⁴

Segundo Nascimento, a transição democrática do Direito do Trabalho no Brasil ocorreu simultaneamente aos reflexos da crise econômica que ocorreu na Europa nos anos 70, gerando nos capitalistas o apelo por uma reforma no Direito do Trabalho, abrindo espaço para ideias de flexibilização. “Direito do trabalho e crise econômica são, como diz Palomeque, companheiros de uma mesma viagem.”¹⁵

A crise e a transição do Direito do Trabalho, que despontaram na Europa Ocidental a partir de meados ou fins da década de 1970, fizeram se sentir tardiamente no Brasil, ao longo da década de 1990 — em pleno processo de transição democrática desse ramo jurídico instigado pela Constituição de 1988. Essa coincidência temporal de processos — o de democratização, de um lado, e, de outro, o de desarticulação radical do ramo justralhista — torna dramática a presente fase brasileira de crise e transição do Direito do Trabalho.¹⁶

Para Liana Maria Mota dos Santos Rocha Portela,

As várias mudanças no mundo do trabalho serviram para justificar a necessidade a onda de flexibilização das leis trabalhistas no sentido de que o

¹⁴DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag.107.

¹⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *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, Pag. 118.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag. 108.

direito do trabalho está ultrapassado não acompanhando as novas modalidades de trabalho que surgiram na modernidade. As empresas buscam a todo custo reduzir os encargos trabalhistas ¹⁷

No mesmo sentido, observa Luiz Henrique Souza de Carvalho,

O certo é que parece acordante entre juristas e economistas, que o objetivo primordial da flexibilização nas relações de trabalho no contexto atual de globalização da economia e de crises na oferta de empregos, pelo menos no que diz respeito ao seu aspecto prático, é o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.¹⁸

Na atualidade percebe-se o surgimento de fenômenos tais como a flexibilização dos direitos trabalhistas, a globalização neoliberal da economia, o crescente embate entre o negociado e o legislado, ou seja, a luta entre o “garantismo” e a flexibilização dos direitos trabalhistas gerados pela mudança no mundo do trabalho¹⁹, a desregulamentação, configurando uma grande tendência para o abrandamento do teor protecionista da legislação brasileira.

No entanto, e não obstante tenha menores créditos na imprensa e na doutrina vinculadas às grandes corporações patronais, cresce também a consciência de que o fenômeno jurídico trabalhista carece de disciplina jurídica específica tão eficaz quanto à que o ordenamento jurídico destina à livre empresa e à propriedade.

¹⁷PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. *A flexibilização no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.fae.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>

¹⁸CARVALHO, Luiz Henrique Souza de. *A flexibilização das relações de trabalho no Brasil em um cenário de globalização econômica*, nov.2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1147/a-flexibilizacao-das-relacoes-de-trabalho-no-brasil-em-um-cenario-de-globalizacao-economica#ixzz3GL50WUdZ>

¹⁹Para Amauri, as principais causas da mudança do mundo do trabalho e conseqüentemente, do abrandamento do teor protecionista da legislação brasileira são: “*as crises econômicas, a redução de custos como meio de enfrentamento da competição empresarial e o avanço tecnológico que permite maior produção com menor número de empregados.*” (NASCIMETNO, pag 109)

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

3.1. CONCEITOS DE PRINCÍPIOS E SUA IMPORTÂNCIA

A palavra princípio significa “momento ou local ou trecho em que algo tem origem”; “começo”, “causa primária”, “preceito, regra, lei”²⁰

Para Godinho “a palavra, desse modo, carrega consigo a força do significado de *proposição fundamental*”.²¹ Depois ele conclui afirmando que

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.²²

Mas qual seria a importância dos princípios no Direito do trabalho? Há quem entenda que os princípios possuem a função corretiva e prioritária na tarefa de interpretação das leis, dentre eles, Amauri Mascaro do Nascimento, para quem

Os princípios, segundo a concepção jusnaturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural.²³

Francisco Meton Marques de Lima, de forma cristalina, deixa clara a importância dos princípios no Direito do Trabalho ao afirmar:

²⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ªed.-Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag.171

²² *Idem*, Pag.171.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *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, Pag.451

Ao entrar em contato com um processo de natureza trabalhista, o intérprete deve, como primeira providência, chamar à superfície de sua imaginação os princípios. Assim como quem chega à sala de estudo, que primeiro acende a luz²⁴

Ao discorrer sobre a relevância dos princípios, Antônio Fabricio de Matos Gonçalves nos dá uma excelente lição

Senão vejamos:

Conforme já salientado, não há de se olvidar da importância de princípios em qualquer ramo do Direito. Mas no Direito do Trabalho eles têm importância estrutural, basilar e o seu desrespeito ou inobservância desses princípios pode desintegrar o Direito Laboral.²⁵

Logo ele conclui que “o Direito do Trabalho, sem a observação de seus princípios, pode ser tudo, até Direito Civil, mas Direito do Trabalho, jamais.”²⁶

3.2. A FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS E SUA APLICAÇÃO

A CLT, por meio do artigo 8º, apresenta quais os princípios que deverão ser aplicados no Direito do Trabalho, sendo eles os princípios e normas gerais do Direito, principalmente do Direito do Trabalho, na falta de disposições legais e contratuais.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os

²⁴ LIMA citado por MARTINS, Nei Frederico Cano. *Os princípios do Direito do Trabalho e a Flexibilização ou Desregulamentação*. Revista LTr, Vol.64, nº7, julho de 2000, págs. 847/853.

²⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. Pag. 56

²⁶ *Idem*. Pag. 56

usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Ao discorrer sobre a função dos princípios Amauri Mascavo afirma ser tema controvertido e que a lei (art. 8º da CLT) reduz os princípios a uma técnica para suprir lacunas, função contrária à função retificadora e diretiva que traz os princípios.

De modo geral, a sua função é interpretativa a qual são um elemento de apoio; todavia, saber qual é sua exata função em nosso ordenamento é tema controvertido diante do disposto no art. 8ºa CLT, que os equipara a um meio de integração das lacunas da lei, o que diverge do entendimento que dá aos princípios a função retificadora da lei.²⁷

Roberto Pompa, citado por Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, dentre as várias funções dos princípios, destaca três, vejamos:

Os princípios gerais do Direito do Trabalho, que são fonte do Direito do Trabalho, cumprem essencialmente três funções: uma dirigida ao legislador, que é a função de ‘fundamentar ou informar’ uma vez que as normas não podem se emancipar dos princípios que regem e governam a matéria, e os outros dois dirigidos aos juízes, os quais cumprem uma função de ‘interpretar’ a favor do trabalhador nos casos de dúvida, e outra função ‘normativa ou integradora’ que conduz a aplicar os princípios da justiça social, princípios gerais do direito do trabalho, a equidade e a boa fé em caso de carência de normas positivas.²⁸

Quanto à aplicação dos princípios, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves diz que “todas as funções descritas trazem aplicação da proteção”²⁹ e cita Aldacy Rachid Coutinho:

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *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, Pag.452.

²⁸ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. Pag. 57

²⁹*Idem*.

A identidade protecionista do Direito do Trabalho deve estar resguardada na ordem efetivar a proteção, garantir o acesso efetivo ao exercício dos direitos assegurados, jurídica pela visão e aceitação do conteúdo do princípio da proteção. Ser tutelar é reconhecer o espaço de cidadania real.³⁰

3.3. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

A doutrina apresenta várias enumerações de princípios.

- **Princípios do direito individual**

No seu elenco de princípios peculiares do Direito do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado apresenta os seguintes postulados clássicos: princípio de proteção, princípio da irrenunciabilidade dos direitos, princípio da primazia da realidade, princípio da razoabilidade, princípio da boa-fé e princípio da continuidade da relação de emprego. A seguir será feito um estudo destes princípios.

Américo Plá Rodrigues salienta a importância do princípio da proteção, este que se desdobra em outros subprincípios a saber:

Sustenta Plá Rodriguez que no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço.

O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.

³⁰ *Ibidem*. Pag.59

O princípio protetor, para Plá Rodriguez, é subdividido em três outros princípios, o *in dubio pro operario*, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica

O primeiro, o *in dubio pro operario*, é princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador. O segundo, a prevalência da norma favorável ao trabalhador, é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador. O terceiro, o princípio da condição mais benéfica, tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum.

Continua o estudo a relacionar os princípios que o autor entende corresponder ao direito do trabalho para, além dos acima mencionados, referir-se a mais três subprincípios, o princípio da realidade, da razoabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

O princípio da realidade visa à priorização da verdade real diante da verdade formal. Entre os documentos sobre a relação de emprego e o modo efetivo como, concretamente, os fatos ocorreram, devem se reconhecer estes em detrimento dos papéis. Mario de la Cueva, em seu *Derecho mexicano del trabajo* (1964), foi o autor da célebre frase “o contrato de trabalho é um contrato realidade”. O princípio da razoabilidade evidencia que na interpretação dos fatos e das normas deve-se agir com bom senso. O jusfilósofo mexicano Recaséns Siches, em sua obra *Nueva filosofía de la interpretación del derecho* (1950), já ensinara que a lógica do direito é a lógica do razoável. O princípio da irrenunciabilidade dos direitos pelo trabalhador tem a função de fortalecer a manutenção dos seus direitos com a substituição da vontade do trabalhador, exposta às fragilidades da sua posição perante o empregador, pela da lei, impeditiva e invalidante da sua alienação.³¹

Para Sérgio Torres Teixeira e Fábio Túlio Barroso,

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. – São Paulo : Saraiva, Págs.455,456

O princípio da boa-fé, enquanto postulado do Direito do Trabalho, representa a suposição segundo a qual os sujeitos da relação de emprego, o empregado e o empregador, atuam de forma leal dentro da seara das suas obrigações contratuais. Ambas as partes do contrato de trabalho, portanto, devem cumprir o respectivo pacto de boa-fé.³²

E o princípio da continuidade da relação de emprego, indica que a relação de emprego se dará, normalmente por tempo indeterminado. Tal postulado é considerado por Godinho um dos alicerces fundamentais do moderno Direito do Trabalho, por visar à durabilidade do seu objeto nuclear:

(...) informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições – sob a ótica obreira – de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade³³

- **Princípios especiais do direito coletivo.**

Como já dito anteriormente o Direito Coletivo possui regras. Segundo Godinho, “No estudo global dos princípios justralhistas é importante respeitar-se a diferenciação entre Direito Individual e Direito Coletivo.”³⁴, e continua ressaltando que embora cada um possua institutos, regras e princípios próprios, eles são partes integrantes de uma mesma realidade jurídica especializada, o Direito do Trabalho. Destaca também a atuação do Direito Coletivo sobre o Direito Individual, por ser cenário de produção de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (Convenção, Acordo e Contrato Coletivos de Trabalho).

Dentro do contexto do trabalho é primordial fazer um estudo dos Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios:

³² TEIXEIRA, Sérgio Torres; BARROSO, Fábio Túlio. *Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilização laboral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 57-69, jul./set. 2009. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13662>

³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009. Pag. 193

³⁴ *Idem*. Pag. 1195

Desde a Carta de 1988, a propósito, ampliou-se o potencial criativo do Direito Coletivo, lançando ao estudioso a necessidade de pesquisar os critérios objetivos de convivência e assimilação entre as normas autônomas negociadas e as normas heterônomas tradicionais da ordem jurídica do país.³⁵

3.4. TIPOS DE PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Godinho classifica estes princípios em três grandes grupos, segundo a matéria e objetivos neles enfocados.

No primeiro grupo, estão os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical, ou seja, são princípios que asseguram as condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo.

No segundo grupo, estão o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, o da equivalência dos contratantes coletivos e, o da lealdade e transparência nas negociações coletivas, ou seja, estes tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva, ditando parâmetros de condutas dos seres coletivos.

E por fim no terceiro grupo estão os princípios da criatividade jurídica da negociação coletiva e o da adequação setorial negociada. Estes norteiam as relações e efeitos entre as normas autônomas produzidas através da negociação coletiva e as normas heterônomas tradicionais do próprio Direito Individual do Trabalho.

Neste capítulo trataremos em especial do terceiro grupo por entendermos que estes princípios estão diretamente relacionados com o tema do presente trabalho.

³⁵DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009. Pag. 1196.

3.5. PRINCÍPIOS REGENTES DAS RELAÇÕES ENTRE NORMAS COLETIVAS NEGOCIADAS E NORMAS ESTATAIS

Este grupo de princípios dirige-se à relação das normas providas da negociação coletiva e seu relacionamento hierárquico com o estuário heterônomo do Direito do Trabalho.

- **Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva**

Segundo Godinho,

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 a normatividade heterônoma estatal (grifo nosso) ³⁶

Este princípio reforça a existência do Direito Coletivo do Trabalho à medida que legitima/reconhece o poder das negociações coletivas em criar normas jurídicas, realizando segundo o autor, o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades.

Desse modo, a negociação coletiva trabalhista, processada com a participação do sindicato de trabalhadores, tem esse singular poder de produzir normas jurídicas, e não simples cláusulas contratuais (ao contrário do que, em geral, o Direito autoriza a agentes particulares). ³⁷

E acrescenta:

No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Carta de 1988 é que esse processo começou a se

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag 1.211.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009, Pag1.212.

inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI e XIII; art. 8º, I, II, VI; art. 9º)³⁸

- **Princípios da Adequação Setorial Negociada**

Este princípio trata dos limites e também das possibilidades das negociações coletivas, ou seja, da harmonização entre as normas jurídicas criadas pelas negociações coletivas e as normas estatais. Este princípio está diretamente relacionado à pergunta que este trabalho propôs a responder: é possível prevalecer o negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho?

Segundo Godinho trata-se de um “princípio novo na história justralhista do país exatamente porque apenas nos últimos anos (a contar da Carta de 1988) é que surgiu a possibilidade de ocorrência dos problemas por ele enfrentados.”³⁹

Para o autor este princípio ainda não é universalizado pela doutrina. Surgiu do critério geral interpretativo percebido nas práticas dos tribunais do país, ao se depararem com o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado, ou seja, diante do conflito entre o negociado e o legislado, ou ainda o conflito entre garantismo e a flexibilização no Direito do Trabalho.

Segundo o autor, através deste princípio a normas autônomas podem prevalecer sobre as normas heterônomas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São eles:

- Quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável;
- Quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)

No primeiro caso, as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão setorial de direitos trabalhistas geral imperativo existente, não afrontado o princípio da indisponibilidade de direitos. Já no

³⁸*Idem.* Pag.1.211.

³⁹*Ibidem.* Pag 1.213.

segundo caso, o princípio da indisponibilidade de direitos é afrontado, mas atinge somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas se qualificam de duas formas a saber:

- Pela natureza da própria parcela: por exemplo, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.)
- Pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito: por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)

Para o autor, à luz do princípio da adequação setorial negociada, são várias as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas. Mas estas possibilidades não são plenas. Esta adequação setorial negociada deve obedecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.

Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas 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 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.⁴⁰

⁴⁰DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009 Pag 1.214.

- **Princípio do não retrocesso social**

Como forma de resistência a esta nova realidade, surge um novo princípio do Direito do Trabalho, o princípio do não retrocesso social, que pode ser entendido da seguinte forma:

“O princípio do não retrocesso social, pouco explorado por nossa doutrina, ou quase que inexistente, caracteriza-se pela ideia de que os ganhos sociais e econômicos, após serem realizados, jamais poderão ser ceifados ou anulados, passando a ser uma garantia constitucional. Com isso, qualquer direito social consagrado jamais poderá simplesmente sair de cena. Se olharmos o histórico dos direitos sociais, perceberemos a imensa conquista obtida no século passado. Diante dessas conquistas, muito se fala em relativizar esses preceitos, mas especificamente os que dizem respeito aos trabalhadores.⁴¹

A globalização e onda de flexibilização no mundo e no Brasil trouxeram novas realidades para o mundo do trabalho, para a economia e para as relações jurídicas no Direito do trabalho. A realidade de hoje é bem diferente daquela onde surgiu o Direito do trabalho, é fato que o mundo do trabalho mudou, mas estas mudanças devem buscar nos princípios a garantia conquistadas pelos trabalhadores

⁴¹ TEIXEIRA, Sérgio Torres; BARROSO, Fábio Túlio. *Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilização laboral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 57-69, jul./set. 2009. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13662>

4. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: CORRENTES E FORMAS DE MANIFESTAÇÃO

Para Nascimento, a questão da flexibilização possui diversos ângulos e pode ser estudada podendo destacar as relações entre direito do trabalho e flexibilização. Para ele este ângulo pode situar-se em mais de um prisma que são o da *polarização* e o de *integração*, onde o primeiro diz respeito ao atrito entre a função tutelar e a desproteção ocasionada pela flexibilização dos direitos trabalhistas e o segundo que aponta para a possibilidade de adequada combinação da função tutelar e da flexibilização das leis trabalhistas.

Para o mesmo autor, cabe registrar outra perspectiva de estudo é o das correntes “flexibilista”, “antiflexibilista” e “semiflexibilista”:

- 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.⁴²

Para Javillier e Süsskind, a flexibilização se manifesta de três maneiras, segundo sua finalidade:

-flexibilização de proteção, a combinar normas estatais (normas heterônomas) com regramentos privados (normas autônomas, emanadas coletivamente pelas

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* . 26. ed. – São Paulo : Saraiva.

próprias partes interessadas), para melhorar a condição social do trabalhador (assim, e.g., uma norma coletiva que “flexibilize” o teor do art.7º, XIV e XVI, da CRFB e preveja respectivamente uma jornada de quatro horas para turnos ininterruptos de revezamento e um adicional de sessenta por cento para as horas extras);

-flexibilização de adaptação, a revisar *in pejus* as normas estatais, em detrimento dos trabalhadores, para preservar a empresa e os empregos em vista das circunstâncias econômicas (assim, e.g. o art. 58-A da CLT-permitindo inclusive pagamentos inferiores ao salário mínimo legal mensal- e todos os retrocessos trazidos com a Lei n.11.101/2005);

-flexibilização de desregramento, a afastar as normas estatais e permitir o regramento autônomo da matéria, mesmo que em prejuízo dos trabalhadores (assim, e.g. o banco de horas da MP n.2.164-41/2001).⁴³

Segundo Portela, no Brasil adota-se a flexibilização de adaptação.⁴⁴

Para URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade, p. 10-11, citado por Gonçalves, outra forma de sistematização pode ser feita em função da fonte do Direito flexibilizadora. Sendo neste caso classificada como autônoma ou heterônoma.

A flexibilização heterônoma, em que boa parte da doutrina europeia qualifica como ‘desregulamentação’ (...) é a flexibilidade imposta unilateralmente por parte do Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou substituindo-o por outro menor. (...)

A flexibilização autônoma, por outro lado, é a flexibilidade introduzida pela autonomia coletiva. Intervém nela a vontade coletiva do ‘sujeito passivo’ da flexibilização, seja por meio de convenção coletiva, de pacto social ou acordo-padrão.⁴⁵

No Brasil, o que se vê é o que Uriarte chamou de flexibilização heterônoma.⁴⁶

⁴³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁴⁴ PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. *A flexibilização no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>

⁴⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. Pag. 114.

⁴⁶ Idem, pag.115

4.1. FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

Voltando o foco para o movimento de flexibilização no Brasil, faz-se necessário, mais uma vez, trazer a lição de Nascimento:

Abrandar significa flexibilizar. Abrandou-se o teor protecionista da legislação brasileira. Toma-se, aqui, a palavra flexibilização no sentido de toda medida, do direito do trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e a sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico.⁴⁷

Mas como se deu este abrandamento do teor protecionista aqui no Brasil? Segundo o autor, esta flexibilização ocorreu de forma gradativa, sem traumas, tendo como lado positivo a preservação do emprego.

Um aspecto positivo que resulta da sua instauração gradativa distribuída no tempo e por leis esparsas é a ausência de traumas, ou seja, a sua absorção sem conflitos sociais, embora seja penosa para muitos trabalhadores, a menos que se ressalve como lado positivo para o trabalhador a preservação do emprego.⁴⁸

O autor Guilherme Feliciano considera que o Brasil foi tomado por uma Onda de flexibilização a partir dos anos noventa do século XX:

A possibilidade de quebra da irredutibilidade salarial por negociação coletiva (art. 7º, VI, da CRFB);

A possibilidade de flexibilização do regime de duração do trabalho normal e do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, também por negociação coletiva (art. 7º, XIII e XIV, da CRFB);

A recepção celetária da figura da “cooperativa de mão de obra”, com a previsão de que não haveria vínculo empregatício entre sociedades cooperativas e seus associados, ou entre as cooperativas e os respectivos tomadores de serviços (art. 422, par. Ún. da CLT, na redação da Lei n. 8.949/1994);

A autorização legal para um novo tipo de contrato de trabalho por prazo

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. – São Paulo : Saraiva. Pag. 117/118.

⁴⁸ *Idem*. Pag. 118.

determinado, dependente de negociação coletiva, mas com redução de direitos trabalhistas-e.g., inaplicabilidade do regime de indenização por rescisão antecipada dos art. 479 e 480 da CLT e FGTS recolhido a 2% - além da primeira versão brasileira para o “banco de horas” (Lei n. 9.601/1988, arts.1º§1º, I, 2º, II, e 6º);

A possibilidade de conciliações extrajudiciais com “eficácia liberatória geral” nas comissões de conciliação prévia (art.625-E da CLT, na redação da Lei n. 9.958/2000);

O fim das indexações salariais pela perda inflacionária (a partir das datas-bases de 1996), substituídas pela livre negociação coletiva, sem garantias de repasse mínimo (Lei n.10.192/2001- a rigor, hipótese de desregulamentação, como se dirá);

A segunda versão brasileira para a figura do “banco de horas”, permitindo a compensação simples das horas excedentes da oitava diária, até dez, no período máximo de um ano, sem pagamento de adicionais de horas extras (art.59, § 2º, da CLT, na redação da MP n.2.164-41/2001);

A previsão do contrato de trabalho em regime de tempo parcial -i.e., não excedente de vinte e cinco horas semanais -, com remuneração proporcional a este tempo (art.58-A da CLT, na redação da art. MP n. 2.164-41/2001);

A criação da figura da suspensão do contrato de trabalho para reciclagem profissional, a saber, a suspensão “por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado” (art.476-A da CLT, na redação da MP n. 2.164-41/2001);

O bloqueio legal de incorporação à remuneração do empregado, em qualquer hipótese, das utilidades previstas no art. 458, § 2º, da CLT (Lei n. 10.243/2001);

A inclusão de créditos trabalhistas à habilitação no processamento da recuperação judicial de empresa (não eram alcançados pela concordata do revogado DL n. 7.661/1945), a limitação quantitativa do respectivo superprivilégio na falência (inexistente no regime anterior) e a proscrição da sucessão trabalhista (i.e., da responsabilidade trabalhista do sucessor) em caso

de alienação de estabelecimento da empresa em recuperação ou da massa falida (Lei n.11.101/2005).⁴⁹

Ele nos ensina que

Antes mesmo dessas leis, aliás, os ventos primigênicos da flexibilização se haviam sentido na Lei n. 4.923/1965, que permitira a redução geral e transitória de salários em até 25% nos casos de afetação da empresa pela conjuntura econômica, e depois na Lei n. 5.107/1966, que criou o FGTS como “alternativa” para o direito à estabilidade decenal e a correspondente indenização por tempo de serviço.⁵⁰

4.2. FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS ATRAVÉS DA SOBREPOSIÇÃO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A partir do reconhecimento constitucional conferido à Autonomia Privada Coletiva, através dos instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções, firmou -se a possibilidade de se fazer preponderar a norma negociada sobre a legislada na regulação das condições de trabalho.⁵¹

No Brasil temos exemplos de projetos rondam o cenário do direito do trabalho.

Sobre o tema, vale citar as iniciativas de flexibilização ou de desregramento, que, segundo Guilherme Guimarães Feliciano, tendem à própria desregulamentação. Transcrevo abaixo com suas palavras: São elas:

No ano de 2001, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso (PSDB), apresentou ao Congresso Nacional o PL n. 5.483/2001 (MSC 1061),

⁴⁹FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag.136.

⁵⁰ Idem Pag 137.

⁵¹ OLIVEIRA, Pérola Toneti de. OLIVEIRA, Lourival José de. *Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade*. v. 4, n. 1 (2009) Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10743>

ardorosamente defendido pelo Ministro do Trabalho da ocasião (Sen. Francisco Dornelles). Trata-se da mais ousada tentativa de flexibilização trabalhista encetada até aquele momento. Com o bordão da prevalência do “negociado sobre o legislado”, propunha-se a modificação do art. 618 da CLT para que qualquer direito ou instituto trabalhista pudesse ser objeto de livre negociação coletiva, inclusive em prejuízo da lei mais favorável, desde que não se “contrariasse” a Constituição ou as normas de segurança e saúde do trabalho. Depois, com a redação dada pela Câmara dos Deputados em 4 de dezembro de 2001, limitou-se algo mais dispositivo, excetuando da livre negociação coletiva “a Constituição Federal; as Leis n.6.321, de 14 de abril de 1976 [programa de alimentação do trabalhador], e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985 [vale transporte]; a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -_FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho”. Sem grandes apontamentos, porém, o PL n. 5.483/2001 terminou arquivado em maio de 2003, na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, após o Senado ter aprovado solicitação de retirada de tramitação apresentada pelo novo Presidente da República (Mensagem n.78/03).⁵²

E continua,

Na mesma vereda, em terreno mais venerável, José Pastore (FEA-USP) apresentou ao grande público, em 2005, uma proposta de Emenda Constitucional pela qual,

[n]a prática, as relações de trabalho no Brasil passarão a ser regidas por dois sistemas: o estabelecido nos dispositivos constitucionais e legais para os que não desejam negociar e o estabelecido nos dispositivos contratuais para os que, nos limites desta PEC, desejam negociar. Trata-se portanto, da implantação de uma mudança gradual, cuja velocidade será dada pelas próprias partes, respeitando-se s sua vontade e os princípios de convívio democrático (Pastore, 2005: 215)

E, para a redação da cabeça do art. 7º da Constituição, eis o que se propugnava:

Art. 7º Salvo negociação e com exceção dos incisos II, IV, X, XII, XVIII, XXIV, XXVI, XXIX, XXX, XXXI e XXXIII são direitos dos trabalhadores

⁵² FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 138.

urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]. (Pastore, 2005: 216-218-g.n.)⁵³

Esta proposta não teve curso relevante no Congresso Nacional. Segundo o autor, esta proposta, no seu âmago técnico-constitucional, esbarra no princípio da proibição do retrocesso social, por transformar em normas relativamente imperativas, a imensa porção do Direito do Trabalho que hoje é de natureza absolutamente imperativa e no seu âmago sociológico por desconhecer haver, no Brasil, “sindicalismo frágil, “pelego” e de ocasião”.⁵⁴

O projeto do momento é nada menos que o PL n.4193 de 2012,

Este projeto atual, em tramitação que visa a sobreposição do negociado sobre o legislado, é por incrível que pareça uma proposta da CUT/Metalúrgicos do ABC.

PROJETO DE LEI N.º 4193, DE 2012.

(Do Sr. Irajá Abreu)

Altera a redação do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a eficácia das convenções e acordos coletivos de trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 61 1 . É assegurado o pleno reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º Convenção coletiva de trabalho é 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 do trabalho.

§ 2º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente

⁵³ *Idem*. Pag.139

⁵⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pag.139.

categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 3º As federações e, na falta destas, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

§4º As normas de natureza trabalhista, ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem as normas de ordem constitucional e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.

§ 5º Na ausência de convenção ou acordo coletivo, ou sendo esses instrumentos omissos, incompletos, inexatos conflitantes ou de qualquer forma inaplicáveis, prevalecerá sempre o disposto em lei.” (NR)

Art. 2º A prevalência das convenções e acordos coletivos trabalhistas sobre as disposições legais aplica-se somente aos instrumentos negociais posteriores à publicação dessa Lei e não prejudica a execução daqueles em andamento e os direitos adquiridos em razão da lei, de contrato ou de convenções e acordos coletivos anteriores.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor em cento e oitenta dias da data de sua publicação.⁵⁵

A este projeto foi apensado em maio de 2014 o projeto de lei n.º 7341

PROJETO DE LEI N.º 7.341, DE 2014

(Do Sr. Diego Andrade)

Estabelece a prevalência da Convenção Coletiva de Trabalho sobre as Instruções Normativas expedidas pelo Ministério do Trabalho do Ministério do Trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

⁵⁵ ABREU, Irajá. Projeto de lei n.4193 de 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551682>

Art. 1º

O art. 611 do Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), alterado pelo Decreto lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, para a vigorar com o acréscimo de § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 611

§ 3º A Convenção Coletiva de Trabalho prevalece sobre a Instrução Normativa expedida pelo Ministério do Trabalho, ainda, que verificada a existência de conflitos ou divergências entre ambas.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.⁵⁶

Ambos projetos com as mesmas justificativas já conhecidas por nós, ou seja:

“Todavia a plethora de leis em vigor transforma as relações trabalhistas em um corpo rígido e burocratizado, cujos nós têm de ser desatados por um aparato judicial caro, burocrático e lento. A rigidez e a judicialização dos contratos de trabalho somados ao custo excessivo dos encargos trabalhistas tornaram a legislação do trabalho um fardo para o País.

As consequências da globalização da economia colocaram de forma insofismável a necessidade de se se levar adiante uma reforma trabalhista que permita à economia tornar-se competitiva, crescer e gerar emprego e renda.”

4.2.1. A rejeição dos projetos de lei

Rafael de Araújo Gomes, em seu artigo O PROJETO DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA DA CUT: O QUE ISSO, COMPANHEIRO?

⁵⁶ ANDRADE, Diego. Projeto de Lei n.º 7.341 de 2014. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=381F42B7F7F8D9A04790FC3B9B04509A.proposicoesWeb1?codteor=1246600&filename=Avulso+-PL+7341/2014

critica a mudança de posição da CUT, que junto com o PT, em 2001, “combateu com unhas e dentes” o projeto proposto pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso.

A resistência encabeçada pela CUT e pelo PT, em 2001, acabou ganhando a adesão de grande número de outras entidades e especialistas em matéria trabalhista, entre eles o então presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que defenderam inclusive a inconstitucionalidade do projeto.

[...]

De lá para cá passaram-se dez anos, o que não é muito tempo. De fato, em se tratando de convicções políticas e ideológicas sólidas e sinceras, dez anos não deveria ser tempo algum.

Entretanto, o brasileiro que porventura tiver passado a última década fora do país, e tiver retornado em 2012, sofrerá um verdadeiro choque. Ao abrir os jornais, talvez esse brasileiro venha a imaginar que foi magicamente transportado, como em um episódio da série “Além da Imaginação”, para uma dimensão paralela, na qual os fatos ocorrem da forma contrária ao que ocorre em nosso universo.

Esse brasileiro, que em 2002 leu José Pastore criticar a CUT por resistir ao projeto de lei de flexibilização de FHC, agora encontrará nos jornais o mesmo José Pastore dirigindo rasgados elogios à CUT por propor a flexibilização dos direitos trabalhistas: “A ideia é muito boa, porque prevê uma valorização da negociação entre as duas partes. Quando a negociação está amadurecida, é preciso dar oportunidade de fazê-la diferentemente de como a lei [a CLT, de 1943] estabelece”.⁵⁷

Para Gomes, este projeto possui a mesma finalidade do Projeto de Lei n. 5.483/2001, ou seja, buscam a flexibilização de direitos trabalhistas através da prevalência do negociado sobre o legislado, autorizando sindicatos e empresas a restringir ou eliminar direitos através da negociação coletiva. Mas segundo ele, com algumas diferenças:

A primeira delas é a seguinte: enquanto o projeto de FHC não autorizava a flexibilização de normas de saúde e segurança do trabalho, necessárias para a

⁵⁷ GOMES, Rafael de Araújo. *O projeto de flexibilização trabalhista da CUT: o que é isso companheiro?* Disponível em: <http://pt.slideshare.net/juridnews/o-projeto-de-flexibilizao-trabalhista-da-cut-o-que-isso-companheiros>

preservação da vida e da saúde dos trabalhadores e para a prevenção de acidentes, o Anteprojeto da CUT autoriza flexibilizar inclusive isso. De modo que a aplicação da Norma Regulamentadora nº 18 do Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo, que prevê normas de segurança para o setor da construção civil, poderia ser em todo ou em parte afastada através de um acordo coletivo.⁵⁸

O autor cita outro exemplo de restrição de direitos trabalhistas que podem se dar através da negociação coletiva, caso estes projetos sejam aprovados

Vejamos outro exemplo: certa empresa poderá ameaçar realizar demissões alegando não ter condições financeiras para instalar proteções coletivas em máquinas como prensas e serras, cujo investimento por vezes é alto. Não se trata de situação hipotética, casos assim são enfrentados diariamente pelo Ministério Público e pela Auditoria do Trabalho. Prevalecendo a proposta da CUT, o sindicato poderá celebrar acordo com a empresa eximindo-a do cumprimento dessa exigência legal, e assim “salvando os empregos”. Pergunto-me, entretanto, se tal resultado constituirá compensação à altura para os dedos, mãos e braços que serão decepados ou esmagados a seguir.⁵⁹

Amador Paes de Almeida, em artigo científico “O negociado sobre o legislado: verdades e mentiras”, exemplifica a proposta nos seguintes termos:

O art. 7.º, inciso XVII, da CF/88 assegura aos trabalhadores, o ‘gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal’. O dispositivo constitucional, porém, não estabelece o prazo dessas férias, deixando-o a critério da lei ordinária, que o fixa em trinta dias corridos (art. 130 da CLT), dimensionando esse prazo segundo o número de faltas injustificadas ao serviço.

Nos termos do art. 134 da CLT, as férias devem ser concedidas em um só período e só excepcionalmente divididas em dois períodos, um dos quais nunca inferior a dez dias corridos. Com a ‘reforma’, o empregador pode conceder

⁵⁸ GOMES, Rafael de Araújo. *O PROJETO DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA DA CUT: O QUE ISSO, COMPANHEIRO?* Disponível em:

<http://pt.slideshare.net/juridnews/o-projeto-de-flexibilizacao-trabalhista-da-cut-o-que-isso-companheiros>
⁵⁹ *Idem.*

período de férias inferior ao prazo mencionado, bastando que firme acordo nesse sentido com o sindicato dos seus empregados (2001).⁶⁰

Pérola Toneti de Oliveira e Lourival José de Oliveira em Limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade também exemplificam a propostas, ressaltando a redução das conquistas trabalhistas:

Dessa forma, segundo essa proposta, outros direitos poderiam ser igualmente negociados, como, por exemplo, o pagamento parcelado, mês a mês, do 13.º salário e até mesmo o previsto no art. 7.º, inciso IX, da Constituição, que consiste na “remuneração do trabalhador noturno superior à do diurno”; eis que, não havendo previsão constitucional quanto ao percentual da remuneração, a disposição infraconstitucional prevista no art.73 da CLT que o fixa em 20%, poderia ser perfeitamente negociada, reduzindo-o.⁶¹

Gomes ressalta o fato de que acordos lesivos para os trabalhadores já são feitos, porém com uma diferença:

A única diferença estará no fato de que, após a aprovação da proposta da CUT/Metalúrgicos do ABC, acordos lesivos assim, que hoje são ilegais, não poderão ser questionados e passarão a ser reconhecidos como se lei fossem entre as partes, vinculando os trabalhadores.⁶²

E conclui,

Enfim, a proposta da CUT/Metalúrgicos do ABC consegue ser pior que a de FHC, pois prevê a flexibilização inclusive do direito à vida, à saúde e à integridade física dos trabalhadores.⁶³

⁶⁰ <http://buscalegis.blogspot.com.br/2010/09/almeida-o-negociado-sobre-o-legislado.html>

⁶¹ OLIVEIRA, Pérola Toneti de, OLIVEIRA, Lourival José de. *Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade*. v.4, n.1. 2009. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10743>

⁶² GOMES, Rafael de Araújo. *O PROJETO DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA DA CUT: O QUE ISSO, COMPANHEIRO?* Disponível em:

<http://pt.slideshare.net/juridnews/o-projeto-de-flexibilizao-trabalhista-da-cut-o-que-isso-companheiros>

⁶³ GOMES, Rafael de Araújo. *O PROJETO DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA DA CUT: O QUE ISSO, COMPANHEIRO?* Disponível em:

<http://pt.slideshare.net/juridnews/o-projeto-de-flexibilizao-trabalhista-da-cut-o-que-isso-companheiros>

5. OS POSSÍVEIS ENTRAVES À AMPLA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

5.1. A QUESTÃO SINDICAL

Quanto aos motivos que ensejaram a rejeição da proposta, tem-se apontado justamente o poder de negociação dos sindicatos no país, bem como os problemas apontados pela doutrina no que se refere a sua atuação e representatividade.⁶⁴

Uma outra importante contribuição para este trabalho é a de Eduardo Pragmácio Filho em seu livro intitulado: *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. O autor propõe uma reflexão em torno da responsabilidade dos sindicatos nas negociações coletivas

A responsabilidade dos entes que negociam, sindicatos (patronais e profissionais) e empresas, é tamanha e demanda uma nova postura, mais madura, e, sobretudo, incita a uma profunda reflexão. O desafio, no caso brasileiro, não se constitui apenas nessa mudança de atitude comportamental, mas se encontra também na superação da estrutura sindical corporativista e ultrapassada e na falta de representatividade dos sindicatos.⁶⁵

Ele começa inicialmente fazendo a distinção entre representação e representatividade, onde

Para Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.242), representar significa pôr-se à frente de alguém; representante é aquele que atua em nome de outrem, defendendo os seus interesses. Os sindicatos representam os trabalhadores ou as empresas. A “representação” é uma questão legal, enquanto que a “representatividade” é uma questão de legitimidade, ou seja, detém representatividade quem legitima e eficazmente representa um grupo.

⁶⁴ OLIVEIRA, Pérola Toneti de, OLIVEIRA, Lourival José de. *Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade*. [v.4, n.1 \(2009\)](#) Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10743>

⁶⁵ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011.Pag.48.

Para Massoni (2007, p. 108) explica que a distinção entre representação sindical e representatividade sindical não é meramente terminológica. São termos correlatos, mas não necessariamente coincidentes. O liame entre representatividade e representação é uma relação de qualidade entre a função e o poder; a representatividade exprime uma qualidade necessária para o exercício de uma função e de poderes para os quais se torna necessário.

Para Massoni (2007, p.108), o pressuposto da representatividade sindical é a existência de um regime de liberdade sindical, pressuposto, destarte, um regime de pluralidade sindical.⁶⁶

O autor enumera vários fatores que geraram a crise sindical, e cita fatores econômicos, sociais, ideológicos, culturais e políticos.

No plano econômico, ocorreram as transformações no mundo do trabalho, com a dispersão da grande empresa nas micro e pequenas, eliminando a concentração dos trabalhadores. Além disso, com a flexibilidade no emprego e a introdução de novas práticas de gestão, houve um diálogo direto das empresas com os trabalhadores, sem a mediação dos sindicatos, enfraquecendo-os.

No plano social, há uma heterogeneidade das camadas assalariadas, pois os típicos trabalhadores operários, industriais e manuais, diminuíram de número, e outros profissionais mais qualificados e técnicos, passaram a ocupar seus postos de trabalho. Somando-se a isso, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho, ao tempo que cresceu o número de trabalhadores na informalidade ou em condições atípicas e precárias de emprego.

Já em relação ao plano político-institucional, houve o declínio dos partidos e das ideias socialistas, ao passo que ascenderam ao poder governos mais conservadores. No plano ideológico, o avanço de ideologias mais individualistas e menos coletivistas, além de terem surgido movimentos sociais outros, como os ecologistas, as feministas etc., com objetivos bem precisos e que, de certa forma, competiram com o movimento sindical em relevância.

Por fim, no plano sindical, a dificuldade em sindicalizar os jovens, as mulheres e os trabalhadores dispersos nas pequenas e médias empresas, o distanciamento

⁶⁶ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. Pag.64.

com a base e, sobretudo, a dificuldade de representar os interesses dos assalariados mais qualificados, tudo isso enfraqueceu os sindicatos.⁶⁷

E continua Pragmácio Filho:

No Brasil, a sua arcaica estrutura sindical, com profundos traços corporativistas, é um entrave para o desenvolvimento da representatividade, especialmente porque, apesar dos avanços da Constituição de 1988 com a adoção da liberdade sindical, ainda existe a unicidade sindical, a contribuição compulsória e a organização por categoria. O que se verifica, na realidade brasileira, é que os sindicatos representam a categoria, mas, na sua maioria, não detém verdadeira representatividade. Ao largo disso, surgem as negociações atípicas com as comissões de fábrica e até mesmo com sindicatos que não estão registrados no Ministério do Trabalho, o que provoca o problema da admissibilidade e da validade de tais negociações.⁶⁸

A partir destas considerações e em busca de responder a pergunta deste trabalho, se é possível que o negociado prevaleça sobre o legislado, encontramos um dos principais entraves que é a questão sindical, pela análise feita, conclui-se que os sindicatos não estão preparados para representar de fato os trabalhadores e criarem normas que garantam os direitos dos trabalhadores.

5.2. INCONSTITUCIONALIDADE DA PROPOSTA E PRINCIPIOLOGIA PROTETIVA DO DIREITO DO TRABALHO

Ao discorrer sobre a proposta de sobreposição do negociado sobre o legislado, José Affonso Dallegrave Neto, nos ensina que a proposta é inconstitucional e fere os

⁶⁷ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. Pag.64/65.

⁶⁸ *Idem*. Pag.68/69.

princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

Não se pode perder de vista que o princípio da norma mais benéfica ao empregado encontra-se plasmado em diversos artigos da Constituição Federal, sobretudo no caput do art. 7º., que reza:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”

Ora, a Constituição Federal não contém palavras ociosas. Logo, todos os direitos dos trabalhadores serão sempre vistos como um *minus*; um patrimônio mínimo “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Nesse sentido, tal diretriz do caput do art. 7º. norteia o seu inciso XXVI, assim:

“Art. 7º., caput: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”:

XXVI: reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

Destarte, aplicando-se a exegese sistematizada, depreende-se que os CCTs e ACTs são reconhecidos no plano constitucional, e, nesse mesmo plano encontram seus limites. Vale dizer: o constituinte reconhece os instrumentos normativos da categoria como estatuto que assegure melhores condições sociais ao trabalhador, além daquelas já legisladas.

Portanto, em face do status constitucional conferido ao princípio da norma mais benéfica ao empregado, pode-se inferir que a negociação coletiva somente pode contemplar condições *in melius* ao trabalhador, se comparado ao que já se encontra assegurado na lei.⁶⁹

Os projetos que propõem a sobreposição do negociado sobre o legislado no direito do trabalho ferem o princípio da proteção, principal norteador do Direito do Trabalho.

Do que foi exposto acima, vê-se que este projeto tende à própria desregulamentação e causa a descaracterização do Direito do Trabalho, pois além de ferir diversos princípios do direito do trabalho, não levam em conta a situação dos sindicatos

⁶⁹ NETO, José Affonso Dallegrave. *Prevalência do negociado sobre o legislado. Reflexões à luz da Constituição Federal.* Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2002;1000630653>

no Brasil, que é frágil. Haveria, pois, necessidade de profunda reformulação da estrutura sindical brasileira, cortando os vínculos dela com o Poder Público, dando efetividade às suas organizações e submetendo-as profunda e democraticamente às respectivas categorias e à realidade destas.

Mas, ainda assim, antepor o negociado ao legislado implica no ilogismo de, sobrepujando os preceitos de ordem pública pelos negociados, tornar o Estado subordinado à vontade particular.

6. CONCLUSÃO

O estudo do tema proposto encontra relevância e atualidade na medida em que o surgimento de fenômenos como a globalização neoliberal da economia tem servido de justificativa para flexibilizar os direitos trabalhistas e acirrar o crescente embate entre o negociado e o legislado, configurando uma grande tendência para o abrandamento do teor protecionista da legislação brasileira.

Após o reconhecimento dado pela Constituição Federal de 1988 aos instrumentos de negociação coletiva, surge a necessidade de conciliação entre a Autonomia Privada Coletiva e os Princípios da Proteção ao Empregado, sob pena de os trabalhadores perderem direitos e garantias conquistados através de longas lutas travadas ao longo da história do Direito do Trabalho.

Neste estudo foram apresentados os princípios peculiares do Direito do Trabalho e os Projetos de Lei n.º 5483 de 2001, n.º 4193 de 2012 e o n.º 7341 de 2014, todos tendo como proposta a supremacia do negociado sobre o legislado.

Através da análise feita, chega-se à conclusão de que a supremacia pretendida por tais projetos não pode ser favorável ao trabalhador por dois motivos a saber: o primeiro por esbarrar nos princípios trabalhistas descaracterizando o próprio Direito do Trabalho, e o segundo, por desconsiderar a fragilidade dos sindicatos, que atravessam uma crise de representatividade, não estando preparados para criarem normas que garantam direitos para os trabalhadores. O que não afasta a necessidade de profunda reformulação da estrutura sindical brasileira, cortando os vínculos dela ao Poder Público, dando efetividade às suas organizações e submetendo-as profunda e democraticamente às respectivas categorias e à realidade destas. Mas, ainda assim, antepor o negociado ao legislado implica no ilogismo de, sobrepujando os preceitos de ordem pública pelos negociados, tornar o Estado subordinado à vontade particular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABREU, Irajá. Projeto de lei n.4193 de 2012. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=551682>

ANDRADE, Diego. Projeto de Lei n.º7.341 de 2014. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=381F42B7F7F8D9A04790FC3B9B04509A.proposicoesWeb1?codteor=1246600&filename=Avulso+-PL+7341/2014

Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização no direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: LTr, 2009;

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Rafael de Araújo. *O projeto de flexibilização trabalhista da CUT: o que isso, companheiro?* Disponível em:
<http://pt.slideshare.net/juridnews/o-projeto-de-flexibilizacao-trabalhista-da-cut-o-que-isso-companheiros>

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. 292

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. – São Paulo: Saraiva.

OLIVEIRA, Jailson de Brito. *Princípio trabalhista protetor X Flexibilização trabalhista*. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6364/Principio-trabalhista-protetor-X-Flexibilizacao-trabalhista>

OLIVEIRA, Pérola Toneti de, OLIVEIRA, Lourival José de. *Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade*. v. 4, n. 1 (2009) Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10743>

PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. *A flexibilização no Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011.

TEIXEIRA, Sérgio Torres; BARROSO, Fábio Túlio. *Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilização laboral*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 57-69, jul./set. 2009.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Modernização trabalhista: o legislado e o negociado, o progresso e o retrocesso e o aprendiz de feitiçeiro*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22471/modernizacao-trabalhista-o-legislado-e-o-negociado-o-progresso-e-o-retrocesso-e-o-aprendiz-de-feiticeiro#ixzz3lNutsBz1>