

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO



FELIPE DA COSTA LIMA MOURA

**O DESVIRTUAMENTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO
DE MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR**

RECIFE

2018



FELIPE DA COSTA LIMA MOURA

**O DESVIRTUAMENTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO
DE MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso

RECIFE

2018

FELIPE DA COSTA LIMA MOURA

**O DESVIRTUAMENTO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO
DE MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos.

.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso

Examinador externo: Prof. Dr. Juan Pablo Mugnolo (UBA)

Examinador interno: Prof.^a Dr.^a Vanessa Alexandra de Melo Pedroso

RECIFE – PE

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus pela graça concedida em cursar o Mestrado e desenvolver o presente trabalho.

A minha esposa (Hélen Morgana) e filho (Lucas Felipe) pela dedicação, paciência, amor e incentivo, fatores indispensáveis para a conclusão do presente trabalho.

Aos meus pais pelo apoio irrestrito à educação e a formação continuada.

Aos meus avós, Marcílio (*in memoriam*) e Eunice, pelos ensinamentos de perseverança.

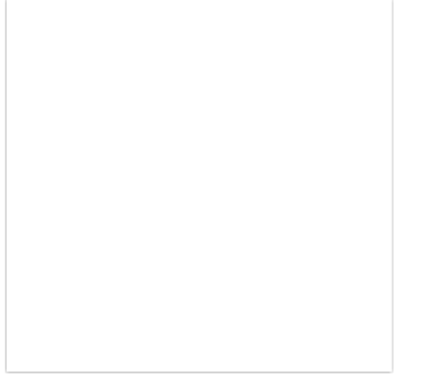
A todos os meus familiares e amigos que diretamente ou indiretamente apoiaram esta trajetória acadêmica.

A Faculdade Escritor Osman da Costa Lins pelo apoio irrestrito para esta qualificação profissional, em especial aos Professores: Paulo Roberto, Péricles Tavares, Túlio Duarte, Maria Paula Latache, Ana Paula Valois e Heronita Dantas

Ao Professor Dr. Fábio Túlio Barroso por toda disponibilidade, dedicação e orientação para a conclusão do presente trabalho.

Aos amigos pelo compartilhamento de conhecimentos que se revelaram imperiosos para o desenvolvimento do presente trabalho.

Aos eternos amigos da 12ª Turma do Mestrado de Direito da UNICAP, pela amizade conquistada e conhecimentos compartilhados.



“A ciência nunca resolve um problema sem criar pelo menos outros dez ”

(George Bernard Shaw)

RESUMO

De acordo com a interpretação do art. 7º da Constituição da República, a finalidade da negociação coletiva é a de implementar melhores condições sociais ao trabalhador e, sobremaneira, de adaptar os contratos de trabalho às especificidades encontradas no local de trabalho. Atualmente, verifica-se que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) acabou por reconhecer a possibilidade de negociação de diminuição das condições de trabalho e a sua prevalência sobre o conteúdo normativo, fato este que acabou por provocar um manifesto retrocesso social aos direitos trabalhistas e desestruturar a interpretação constitucional acerca dessa forma de solução autocompositiva. Este novo regramento flexibilizatório implicou no desvirtuamento das negociações coletivas como objetivo estratégico do Trabalho Decente proposto pela OI. Entre os objetivos estratégicos promovidos pela OIT consagra-se o diálogo social, isso conforme Agenda do Trabalho Decente proposta pela OIT. Por essas razões, tem-se que a Organização Internacional do Trabalho promoveu, por meio de suas convenções e recomendações, o incentivo à negociação coletiva como instrumento de pacificação social, erradicação da pobreza e harmonização do ambiente de trabalho. Ocorre que, após a vigência da Reforma Trabalhista, especialmente com a inclusão do art. 611-A, realizou-se uma revisão sobre o processo de negociação coletiva, a partir do qual seria possível realizar ajustes as condições mínimas garantidas pela norma infralegal, mesmo na hipótese de não haver compensações em favor dos trabalhadores. Desta feita, a possibilidade de negociação coletiva e a sua prevalência sobre o legislado vem sendo motivo de bastante inquietação e preocupação dentro da academia, notadamente pela consagração de um o rol de direitos, previstos no art. 611-A, que uma vez negociados irão prevalecer sobre o conteúdo normativo. Sendo assim, tem-se pela extrema relevância do presente estudo, ao passo que busca investigar se a Reforma Trabalhista promoveu o desvirtuamento da negociação coletiva do seu principal fim: a implementação de melhores condições sociais aos trabalhadores. O presente estudo consistirá em uma pesquisa bibliográfica e legislativa, ambas pelo método dedutivo, no sentido de responder se há o desvirtuamento da negociação coletiva.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista, Sindicato, Negociação Coletiva, Desvirtuamento.

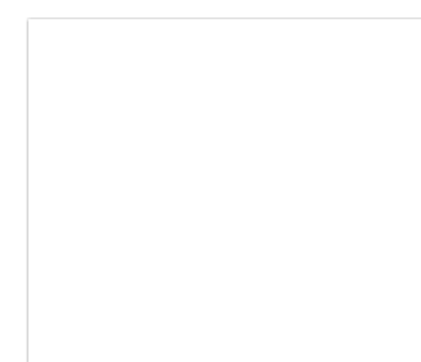


ABSTRACT

According to the interpretation of art. 7 of the Constitution of the Republic, the purpose of collective bargaining is to implement better social conditions to the worker and, above all, to adapt labor contracts to the specificities found in the workplace. Currently, it is verified that the Labor Reform (Law no. 13467/17) ended up recognizing the possibility of negotiating a decrease in working conditions and its prevalence on the normative content, a fact that ended up provoking a clear social retrocession to the rights labor relations and to disorganize the constitutional interpretation of this form of autocompositive solution. This new flexibilizing rule implied in the distortion of collective bargaining as a strategic objective of Decent Work proposed by OI. Among the strategic objectives promoted by the ILO, social dialogue is enshrined in the Decent Work Agenda proposed by the ILO. For these reasons, the International Labor Organization has promoted, through its conventions and recommendations, the encouragement of collective bargaining as an instrument of social pacification, eradication of poverty and harmonization of the work environment. It occurs that, after the validity of the Labor Reform, especially with the inclusion of art. 611-A, a review was made of the collective bargaining process, from which it would be possible to make adjustments to the minimum conditions guaranteed by the infra-legal norm, even in the case of no compensation in favor of the workers. This time, the possibility of collective bargaining and its prevalence over the legislature has been a source of considerable concern and concern within the academy, notably for the consecration of a list of rights, provided for in art. 611-A, which once negotiated will prevail over the normative content. Thus, the relevance of this study is extremely relevant, while it seeks to investigate whether the Labor Reform promoted the distortion of the collective bargaining of its main purpose: the implementation of better social conditions for workers. The present study will consist of a bibliographical and legislative research, both by the deductive method, in order to answer if there is the distortion of collective bargaining.

Keywords: Labor Law, Labor Reform, Trade Union, Collective Bargaining, Misrepresentation.





LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CR	Constituição da República
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	Página
RE	Recurso Extraordinário
SDI	Seção Especializada em Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO	14
1.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E SINDICAIS NO BRASIL.....	14
1.1.1. A Constituição de 1934	15
1.1.2. Constituição de 1937	17
1.1.3. A Constituição de 1946	20
1.1.4. A Constituição de 1967	21
1.1.5. A Constituição de 1988	21
2. O DIREITO SINDICAL E A FUNÇÃO DOS SINDICATOS	26
2.1. ELEMENTOS GENEALÓGICOS DO DIREITO SINDICAL	26
2.2. O CONCEITO DE SINDICATO.....	30
2.3. A FUNÇÃO DOS SINDICATOS.....	35
3. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA	40
3.1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E FINALÍSTICOS.	40
3.2. A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.....	44
3.3. O CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA	54
3.4. A FUNÇÃO E A IMPORTÂNCIA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	57
3.5. OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	64
3.6. AS NORMAS COLETIVAS AUTÔNOMAS COMO RESULTADO DA ATIVIDADE NEGOCIANTE	69
3.7. A CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS AUTÔNOMAS COLETIVAS SEGUNDO ALFREDO RUPRECHT	78
4. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	80
4.1. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AS NORMAS INTERNACIONAIS	84
4.1.1. A Negociação Coletiva como objetivo Estratégico do Trabalho Decente Segundo a OIT 88	
4.2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO FONTE DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO.....	94
4.3. FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO	99
4.4. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL	102
5. AS NORMAS COLETIVAS SOB A EGIDE DA REFORMA TRABALHISTA	104

5.1.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO – A EXPERIÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA.....	104
5.2.	A REFORMA TRABALHISTA E AS NORMAS COLETIVAS – UMA ANÁLISE SOBRE O ART. 611-A da CLT	105
5.2.1.	Pactos quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais.....	111
5.2.2.	Banco de horas anual	112
5.2.3.	Intervalo intrajornada, repetido o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas	114
5.2.4.	Adesão ao programa seguro-emprego (PSE)	116
5.2.5.	Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança	117
5.2.6.	Regulamento empresarial.....	120
5.2.7.	Representação dos trabalhadores no local de trabalho	121
5.2.8.	Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente.....	124
5.2.9.	Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual.....	125
5.2.10.	Modalidade de registro de jornada de trabalho	128
5.2.11.	Troca do dia de feriado.....	129
5.2.12.	Enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do ministério do trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do ministério do trabalho	131
5.2.13.	Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo 132	
5.2.14.	Participação nos lucros ou resultados da empresa.....	134
6.	CONCLUSÃO	137
	REFERÊNCIAS	141

INTRODUÇÃO

A Constituição da República instituiu condições mínimas, que sob a proteção do Estado, deverão ser garantidas a todos os cidadãos como forma de promover a dignidade como pessoa humana, a exemplo dos direitos sociais previstos no art. 6º, que, entre outros direitos, garante o direito ao trabalho.

No texto constitucional, é possível verificar a garantia de direitos mínimos aos trabalhadores urbanos e rurais como forma de melhoria da sua condição social. Da leitura do *caput* do art. 7º da Constituição da República verifica-se que além dos direitos consagrados constitucionalmente poderão ser criados por meio de norma coletiva, outras condições de trabalho que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Neste sentido, a negociação coletiva revela-se como um instrumento de efetividade de melhorias de condições sociais do trabalhador.

A Constituição de 1988 dispõe, também, que a flexibilização é possível, quando estabelecida por meio de convenção, acordo coletivo, ou na forma que a lei determinar, desde que respeitada a dignidade humana, sendo esta uma hipótese de flexibilização legal. Nesse sentido, tem-se que os direitos trabalhistas podem ser flexibilizados por meio de fontes autônomas, as quais prevalecerão aquilo que dispuser em fonte formal heterônoma, desde que tenham implementado condição mais favorável ao trabalhador.

A Lei n. 13.467/2017 acabou por regular, por meio da adição do art. 611-A da CLT, que o negociado prevalecerá sobre o legislado independentemente da existência de ajustes que criem contrapartidas em favor dos trabalhadores, restringindo a Justiça do Trabalho a possibilidade de apenas fazer a análise dos aspectos essenciais do negócio jurídico. Em suma, houve uma modificação substancial à Consolidação das Leis de Trabalho, especialmente sobre as negociações coletivas e a atribuição de força de lei às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Em momentos de crise econômica e de incertezas sobre a economia, principalmente com o aumento do desemprego como fator consequente, impõe-se uma reflexão científica aprofundada sobre a rigidez das normas trabalhistas e sobre o desvirtuamento das negociações coletivas como forma de implementação de melhorias às condições sociais dos trabalhadores, sobretudo quando da vigência da propalada Reforma Trabalhista.

Considerando o Direito do Trabalho como sendo um direito emergencial que sucumbe às crises econômicas enfrentadas pelo Estado, e, as modificações originadas pela

Reforma Trabalhista (Lei N. 13.467/2017), faz-se necessário verificar, no âmbito da interpretação constitucional e das normas internacionais editadas pela Organização Internacional do Trabalho, se estas modificações vão de encontro aos respectivos normativos.

Da mesma forma, cabe analisar se o texto reformador, especialmente o Art. 611-A da CLT que dispõe sobre a possibilidade do negociado prevalecer ao legislador, foi editado em consonância às regras constitucionais e internacionais, em especial o art. 7º da Constituição da República de 1988.

Para concretizar a presente análise fez-se necessário investigar sobre a evolução constitucional dos direitos trabalhistas, a função dos sindicatos e a possibilidade do mesmo dispor sobre direitos trabalhistas, a função e importância da negociação coletiva, e, por fim, fazer uma abordagem sobre as modificações afetadas às normas coletivas quando da vigência da Reforma Trabalhista.

Neste pensar, considerando o novo cenário legislativo brasileiro, busca-se, com a presente pesquisa, demonstrar por meio de uma pesquisa bibliográfica pelo método dedutivo se as modificações realizadas com a Reforma Trabalhista acabaram por desvirtuar o modelo de Negociação Coletiva como instrumento de melhoria de condição social do trabalhador.

Para responder a problemática ora proposta de forma bastante elucidativa, o presente trabalho dissertativo será desenvolvido em cinco capítulos. Todos elaborados por meio de pesquisa bibliográfica, pelo método qualitativo, apoiado na melhor e mais atual doutrina brasileira e estrangeira.

No primeiro capítulo, realizou-se um estudo sobre o movimento de constitucionalização dos direitos trabalhistas no Brasil, ocasião pela qual demonstrou-se a evolução do constitucionalismo social e o fomento às negociações coletivas como principal forma do modelo autocompositivo de solução de conflitos. Esta análise se revela importante, ao passo que busca demonstrar o movimento de constitucionalização dos direitos trabalhistas no Brasil, e, com isso demonstrar se a prevalência do negociado sobre o legislado caracteriza em manifesto retrocesso social.

No segundo capítulo, realizou-se uma pesquisa sobre o Direito Sindical e a função dos sindicatos quando do exercício do seu poder normativo (autonomia privada coletiva). Neste capítulo, ainda, foi investigado a origem, o conceito e função dos sindicatos, de modo a verificar se a Reforma Trabalhista acabou por modificar a sua função, que até então era a de representar os trabalhadores na busca de melhorias às suas condições sociais.

No terceiro capítulo, pesquisou-se acerca dos elementos constitutivos e teleológicos da Negociação Coletiva, como também sobre a autonomia privada coletiva. Entre

outros assuntos abordados, destaque-se para a análise da negociação coletiva como instrumento de efetividade do Direito do Trabalho, fazendo necessário investigar sobre o seu conceito, função, importância, princípios aplicáveis, classificação dos contratos de trabalho.

No quarto capítulo, verifica-se a possibilidade de efetivar a flexibilização das condições de trabalho, por meio da negociação coletiva, para além das hipóteses dispostas no texto Constitucional. Neste capítulo, foi estudado, também, as formas de flexibilização e a diferença entre flexibilização e desregulamentação.

No quinto e último capítulo, realizou-se uma profunda e minuciosa análise sobre a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado nas matérias dispostas nos incisos previstos art. 611-A, especialmente sobre as modificações atinentes as normas coletivas. Na oportunidade, fez-se alguns comentários sobre a possibilidade de diminuição dos direitos legalmente previstos.

Para finalizar, apresenta-se a conclusão acerca dos principais problemas levantados no trabalho, trazendo a comunidade acadêmica um trabalho relevante e atualizado, que tem por principal escopo o de analisar a tão comentada prevalência do negociado sobre o legislado imposta pela Reforma Trabalhista.

1. DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

1.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E SINDICAIS NO BRASIL

Faz-se necessário demonstrar alguns relatos históricos que levaram a passagem do Estado Liberal ao Estado Social no que tange ao Direito do Trabalho no Brasil, de modo a demonstrar a importância das conquistas sociais dos trabalhadores e a evolução das normas coletivas de trabalho¹.

A análise do processo de formação e desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil é assentada, segundo Cléber Lúcio e Wânia Guimarães², por meio de dois marcos: A Constituição de 1824 e o período de 1930 a 1943. A Constituição de 1824 por instituir a proibição das corporações de ofício acabou por promover o trabalhador livre³ e o mercado de trabalho, elementos que se revelariam indispensáveis para o desenvolvimento no período pós-capitalista. Já o período de 1930 a 1943, ganha destaque pela intensificação de criação de normas trabalhistas, culminando no surgimento do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito.

Maurício Godinho Delgado classifica o período entre 1930 a 1945 como sendo o de institucionalização do Direito do Trabalho, fase pela qual há a firmação da estrutura jurídica e institucional de um novo modelo trabalhista. No que se refere ao Direito Sindical, por exemplo, pode-se destacar a criação de normatização federal (Decreto n 19.770 de 19.3.1931) “que cria uma estrutura sindical oficial, baseada no sindicato único (embora ainda não obrigatório), submetido ao reconhecimento pelo Estado e compreendido como órgão colaborador deste⁴”.

A agora centenária Constituição Mexicana de 1917, à época, cuidou em dar tratamento normativo constitucional à matéria social, sendo considerada a grande percussora do constitucionalismo social. Naquela época, verificava-se que o modelo de Estado liberal

¹ Com esta análise histórica-constitucional, não pretende-se esgotar toda a matéria, mas apenas analisar, de forma inaugural, o movimento de constitucionalização dos direitos trabalhistas, de modo a tentar demonstrar se a reforma trabalhista implicou em um retrocesso ao constitucionalismo social.

² ALMEIDA, Gleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017, p. 37.

³ Sobre trabalhador livre, Cléber Lúcio, pondera que “não existiu, durante o império e nos primeiros anos da República (República Velha ou Primeira República – 1889 a 1930), *trabalho efetivamente livre*, prevalecendo, neles, o trabalho escravo, esclarecendo-se que, quando se fala em trabalho escravo, não se tem em vista apenas o trabalho realizado por trabalhadores negros importados do continente africano, isto é, de escravos negros. Embora a escravidão negra tenha atingido o maior contingente de pessoas e apresente uma das suas faces mais cruéis, que é a transformação do ser humano em coisa, não se pode olvidar que o trabalho também era realizado por trabalhadores livres, no sentido de trabalhadores que não eram legalmente considerados escravos (ALMEIDA e ALMEIDA, 2017, p. 37).

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 110.

estava defasado, trazendo à baila as discussões sobre a atuação positiva do Estado na promoção da igualdade social. Exatamente nesse cenário são promulgadas duas Constituições eminentemente sociais, sendo a primeira a Constituição Mexicana de 1917, e a segunda a Constituição de Weimar de 1919⁵, a qual, diga-se de passagem, teve como precedente à primeira.

Amauri Mascaro Nascimento⁶ faz comentário sobre o tema ao dizer que o movimento atual de inclusão dos direitos coletivos nas Constituições iniciou com o constitucionalismo social, do qual a expressão maior desse período é justamente a Constituição do México de 1917.

Considerando que o Direito do Trabalho surge como ramo autônomo do Direito apenas a partir da implementação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁷, faz-se necessário uma análise da constitucionalização do Direito do Trabalho a partir da constituição de 1934.

1.1.1. A Constituição de 1934

No Brasil, a Constituição de 1934 inaugurou o teor social dos novos direitos, revelando-se totalmente sensível às comoções ideológicas que tanto abalavam os povos Ocidentais. O domínio das garantias individuais, consagrado por esta Constituição, produziu uma inovação extraordinária, especialmente com o acolhimento do mandado de segurança. Este instituto consagraria, no texto constitucional, a elevação de novas ideias que iriam impor a reestruturação do Estado e imposição da reforma social⁸.

A Constituição de 16 de julho de 1934 funda juridicamente no País uma reforma de Estado social que a Alemanha estabelecera com Bismarck há mais de um século, aperfeiçoara com Preuss (Weimar) e finalmente iria proclamar com solenidade textual em dois artigos da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, cunhando a célebre fórmula do chamado Estado social de direito, matéria de tanta controvérsia nas regiões da doutrina, da jurisprudência e da aplicação hermenêutica⁹.

⁵ Sobre a Constituição de Weimar de 1919, Amauri Mascaro destaca que esta seria a "fonte jurídica relevante do setor que hoje denomina seguridade social. É uma Constituição não só de direito do trabalho, mas de direitos sociais, o que é mais amplo". NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

⁶Id., *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 1237-1238.

⁷ Gléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães de Almeida consideram que o Direito do Trabalho apenas surge como ramo autônomo do Direito em 1943 com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho. ALMEIDA, Gleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 322-323.

⁹ Ibid., p. 325.

A Constituição de 1934 elevou ao status constitucional alguns direitos trabalhistas: jornada de oito horas, repouso semana, salário mínimo, pluralidade sindical, indenização por dispensa imotivada, as férias anuais remuneradas, assistência médica e sanitária ao operário, regulamentação de todas as profissões e à gestante e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. Todos os referidos direitos encontravam-se insculpidos no art. 121 da citada Constituição, os quais eram tidos como preceitos fundamentais para a criação de outros direitos trabalhistas.

Em comparação com as constituições que a antecederam, a Constituição de 1934, apresentou uma evolução, visto que:

- a) dispôs que a ordem econômica deveria ser organizada consoante os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilitasse a todos existência digna (art. 115);
- b) estabeleceu que a lei disporia sobre as condições de trabalho na cidade e no campo, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país (art. 121), e trataria do reconhecimento dos sindicatos e das associações, assegurando a pluralidade e a autonomia sindicais (art. 120), e das convenções coletivas de trabalho (art. 121)¹⁰.

Arnaldo Sussekind, citado por Marcelo Braghini¹¹, enaltece a missão da Constituição de 1934 em conciliar filosofias intrinsecamente antagônicas, fazendo referência a Social-Democracia prevalente na Constituição de Weimar e a Liberal-Individualista Americana, sendo esta, segundo o Autor, o grande responsável pela vida efêmera desta Carta Constitucional. As convenções coletivas de trabalho foram reconhecidas na Constituição de 1934, permanecendo assim até os dias atuais¹², da mesma forma o sistema de pluralidade sindical fora reconhecida¹³.

No que tange a pluralidade sindical¹⁴, esta Constituição procurou firmar um sentido “antefacista”, atendendo a necessidade política sobre a criação de sindicatos que

¹⁰ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017, p. 103.

¹¹ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 32.

¹² Amauri Mascaro do Nascimento destaca, ainda, que a greve passou por uma trajetória constitucional que vai desde “sua omissão na Constituição de 1934, sua proibição em 1934, sua autorização como direito em 1946, sua proibição nos serviços públicos e atividades essenciais em 1967, até sua ampliação em 1988”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1242.

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105

¹⁴ Arnaldo Sussekind comenta “que o Decreto Legislativo nº 24.694, expedido por Getúlio Vargas às vésperas da promulgação da Constituição, frustrou a pluralidade sindical preconizada, ao exigir um terço do grupo de trabalhadores para a formação do sindicato.” SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1112

tivessem o objetivo de representação profissional¹⁵. O Decreto n. 24.694, de 1934, obstaría “a pluralidade sindical par e passo com a delimitação de uma estrutura confederativa composta por confederações descritas na própria norma¹⁶”.

Não obstante tenha a Constituição de 1934 sido muito relevante, sob o aspecto social, esta não seria apta a conferir a origem do Direito Constitucional no Brasil, isso muito pela falta de complexidade e extensão de matérias e de métodos próprios de estruturação¹⁷. Em que pese tal entendimento, pode-se destacar que nesta Constituição verificou-se a constitucionalização dos princípios da Justiça Social e Proteção social do trabalhador, Dignidade Humana e da atuação coletiva dos trabalhadores, por meio dos sindicatos e do reconhecimento das convenções coletivas do trabalho¹⁸.

Naquela época, foi possível observar uma tendência de criação legislativa que tivesse por objeto normas heterônomas de cunho meramente social paternalista, eivada de qualquer sentimento de movimento sindical independente, até mesmo porque poderia o Estado promover intervenções em questões *interna corporis* dos sindicatos¹⁹. “Em suma, a constitucionalização do Direito do Trabalho iniciada pela Constituição de 1934 foi mais formal que substancial²⁰”.

1.1.2. Constituição de 1937

Com o golpe de 1937, houve a imposição de uma Constituição outorgada, que, por sua vez, passou a considerar que os sindicatos exerciam funções delegadas do poder público, acarretando uma afronta a liberdade sindical disposta na Constituição antecedente. Neste panorama os sindicatos assumiam funções meramente assistencialistas²¹.

¹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1111.

¹⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTR, 2009, p. 17

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 62.

¹⁸ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017, p. 103.

¹⁹ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 32

²⁰ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017, p. 105.

²¹ Sobre o tema, Amauri Mascaro Nascimento ensina que: Prosseguiu a fase intervencionista em 1937 com a Constituição, que proibiu a greve e deu, claramente, à nossa ordem econômica a estrutura corporativista, prevendo o art. 140 a criação de corporações como entidades representativas das forças produtivas, do trabalho, colocadas sob a proteção do Estado e exercendo funções delegadas de Poder Público, centralizadas no *Conselho de Economia Nacional*, órgão composto por representantes da produção e das associações sindicais com a função de promover a organização corporativa da economia e estabelecer normas reguladoras dos contratos coletivos de

Sobre a função assistencialista dos sindicatos sob a égide da Constituição de 1937, mister se faz destacar a leitura de Amauri Mascaro Nascimento, *in verbis*:

A organização sindical brasileira, a partir de 1937, com a Carta Constitucional outorgada ao País, moldou-se no corporativismo italiano, mas não chegou a ser uma reprodução integral. Ficamos a meio caminho, com uma estrutura construída para que futuramente o sistema se tornasse idêntico ao do direito península²²

Getúlio Vargas, à época, teria outorgado um “Estatuto Político” que além de reconhecer que a associação profissional ou sindical era livre, teria dado ao sindicato o reconhecimento legal para representar todos os que integrassem a correspondente categoria, a capacidade de ajustar contratos coletivos de trabalho e o poder de estabelecer contribuições compulsórias aos seus representados²³.

A inspiração do Estado Novo e do regime político fez com que a Constituição de 1937 estabelecesse diretrizes completamente opostas àquelas dispostas na Constituição de 1934, ao declarar a liberdade da associação sindical, mas de forma bastante restrita, sobretudo pela imposição de que a entidade sindical deveria ser reconhecida pelo Estado para ter direito de representação legal da categoria²⁴.

O sistema legal vigente à época era baseado em institutos totalmente autoritários de organização sindical, como por exemplo, a necessidade de reconhecimento do sindicato pelo Estado²⁵, a natureza pública das funções sindicais, a proibição de solução de conflitos por meio de pressões diretas dos trabalhadores (culminando na consideração da greve e o *lockout* como recursos antissociais²⁶), criação de corporações que tinham como principal objetivo impedir o exercício do direito de greve²⁷.

trabalho (art. 57). NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1246.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

²³ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1112.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 1242.

²⁵ Gléber Lúcio de Almeida e Wânia Rabêllo destaca ainda que “é neste contexto, inclusive que foi editado o Decreto n. 8.740, de janeiro de 1946, que alterou a organização sindical brasileira, restabelecendo a liberdade sindical, como se vê da nova redação que conferiu o art. 511 da CLT, e, alterando o art. 530 da CLT, afastou a vedação de eleição para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, de pessoas que “professarem ideologias incompatíveis com as instituições ou os interesses da nação. Tal decreto, no entanto, foi revogado pelo Decreto-lei n. 8.987-A, de fevereiro de 1946, restando restabelecida, assim, a organização sindical estabelecida pela CLT. ALMEIDA, Gleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017.

²⁶ Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os

Esta Carta Constitucional possuía, segundo Mozart Victor Russomano citado por Marcelo Braghini²⁸, um viés autoritário, pelo que do ponto de vista da política era possível verificar um sorrateiro retrocesso social às instituições nacionais, verificado no abandono de critérios democráticos. No que se refere ao Direito do Trabalho, Marcelo Braghini²⁹ conclui que esta Carta serviu de estímulo a criação de legislação laboral, iniciando um processo de crescimento numérico e qualitativo das leis trabalhistas.

Ademais, esta Constituição (1937) se encarregou em fazer referência expressa ao “direito operário (art. 16, IX)”, considerando o trabalho como meio de subsistência ao indivíduo, uma vez que constituía um bem o qual cabe ao Estado proteger e assegurar condições favoráveis e meios de defesa (art. 135), bem como que a legislação laboral deveria observar vários preceitos, dentre os quais³⁰:

- a) os contratos coletivos de trabalho seriam aplicáveis a todos os trabalhadores representados pelas associações deles signatárias e deveriam estipular obrigatoriamente sobre a sua duração, a importância e as modalidades de salário, a disciplina interior e o horário de trabalho (art. 137, a);
- b) o trabalhador teria direito: na cessação da relação de trabalho, a que não haja dado motivo e quando a lei não lhe garantisse a estabilidade no emprego, a uma indenização proporcional aos anos de serviço; repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; a licença anual remunerada; ao salário mínimo; ao dia de trabalho de oito horas; ao trabalho noturno com remuneração superior ao diurno (adicional noturno); ao seguro de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente de trabalho.

Cabe destacar também, que os avanços sociais trabalhistas até a edição da Consolidação das Leis de Trabalho eram praticamente todos pautados nas negociações coletivas, o que pressupõe portanto, a importância das negociações coletivas para a adaptação das modificações sociais entre a força de trabalho e o capital³¹.

Em 1939 viu-se a edição do Decreto n. 1.402, que passaria a instituir “uma verdadeira Lei Orgânica de Sindicalização Nacional com as regras que seriam aplicadas nos

superiores interesses da produção nacional. BRASIL, 1937. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acessado em: 27 de novembro de 2017.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 107.

²⁸ BRAGHINI, Marcelo. Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTR, 2017, p. 32.

²⁹ Ibid., 2017, p. 33

³⁰ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTR, 2017p. 106.

³¹ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1188-1189.

anos subsequentes e assimiladas por gerações e gerações de sindicalistas e juristas”. Na opinião de Sayonara Grillo³², a constituição de uma entidade sindical, naquela época, dependeria do “exercício de uma “advocacia administrativa” intensa nos gabinetes ministeriais”, visto que exigia-se o reconhecimento dos sindicatos pelo Estado, o qual lhe outorgaria personalidade jurídica.

1.1.3. A Constituição de 1946

A Constituição de 1946 reconhece largas conquistas sociais, seja quando reconhece o direito à greve, seja quando assegura o salário mínimo, a participação direta e obrigatória nos lucros da empresa ou o repouso semanal remunerado. “Com efeito, era aquela Carta digna de aplausos e simpatias, deveras entranhados por haver sido a Constituição que o golpe de Estado fulminaria, a Constituição sacrificada, pela outorga de 1937³³”. “A Constituição de 1946 foi a primeira editada quando já existia no Brasil o Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito³⁴”,impulsionando portanto, a constitucionalização do Direito do Trabalho³⁵.

Esta Constituição (1946) teria transferido para a lei ordinária a forma de constituição, representação e funções do sindicato³⁶. As funções dos sindicatos eram mantidas como sendo delegadas do poder público, e, ficaria estabelecida a liberdade sindical, a qual não impedia o regime de unidade³⁷.

É nesta Constituição (1946) que pela primeira vez utiliza terminologicamente o termo Direito do Trabalho. Da mesma forma, houve a instituição da Justiça do Trabalho³⁸ como ente integrante do Poder Judiciário³⁹.

³² A referida autora, ao realizar um estudo sobre a reforma sindical no Brasil até a Constituição de 1988, lembrou que o Título V da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT incorporou integralmente as disposições do Decreto-Lei n. 1.402, as do Decreto-Lei n. 2.377,40 (Imposto Sindical) e Decreto-Lei n. 2.381/40 (reconhecimento das Federações).

³³ BONAVIDES, Paulo. História Constitucional do Brasil. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 421.

³⁴ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTR, 2017, p. 108.

³⁵ *ibid*, p. 109.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p.1242

³⁷ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1112.

³⁸ LÚCIO e GUIMARÃES lembra que na Constituição de 1934 a Justiça do Trabalho foi instituída como órgão do Poder Executivo. ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTR, 2017.

³⁹ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTR, 2017, p. 108...

1.1.4. A Constituição de 1967

A Constituição de 1967 trouxe quase nenhuma inovação, especialmente sobre o Direito Sindical⁴⁰. A novidade ficou a cargo da redução (de 14 para 12 anos) de idade mínima para ingresso do adolescente no mercado de trabalho. Sobre esta Constituição (1967), Arnaldo Sussekind⁴¹ comenta que:

De um modo geral, ela manteve, a propósito, as disposições da de 1946. Apenas tornou obrigatório o voto nas eleições sindicais e delegou aos sindicatos a função de “arrecadas, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesses das categorias por eles representadas” (art. 166, §1º e 2º).

Neste período foi possível verificar também, um verdadeiro retrocesso na disciplina laboral, elevando um favorecimento crescente ao acúmulo de capitais, sobretudo os interesses das empresas multinacionais. Tais fatos restam comprovados pela criação de normas que visavam a flexibilização das condições trabalhistas, como, por exemplo, a Lei 4.330 de 1964 que inviabilizava o exercício a realização de greves⁴², a Lei nº 4.749 de 1965 que estabelecia a possibilidade de parcelamento do 13º salário, a Lei nº 4.2923/1965 que autorizou a redução salarial, o Decreto nº 3 de 1966 que alterou, entre outros, o art. 582 da CLT e autorizou a intervenção nos sindicatos e a Lei nº 5.107/1966, que acabou por criar o FGTS em substituição ao modelo de estabilidade no emprego.

1.1.5. A Constituição de 1988

A Constituição de 1988 cuidou em promover os direitos sociais, sobretudo os direitos trabalhistas, à categoria de mínimo essencial, como uma forma de reconhecer as conquistas antecedentes do constitucionalismo social. A elevação dos direitos trabalhistas à direitos fundamentais⁴³ funcionou como uma pretensão de definir o país como República

⁴⁰ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1112.

⁴¹ Ibid. p. 1113.

⁴² A referida lei, inclusive, disciplinou que era ilícita a greve por motivos políticos, partidários, religiosos, sociais ou de apoio e solidariedade, sem qualquer reivindicações, bem como proibiu com relação ao funcionalismo público.

⁴³ WOLFGANG, Ingo Sarlet. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTR, 2017 p. 128-135.

Democrática, fundada no trabalho como valor e fixar normas de conduta que visassem amoldar como o poder público deveria atuar em relação as forças produtivas⁴⁴.

Uma das maiores conquistas da Constituição de 1988 foi a “opção pelo trabalho prestado no contexto de uma relação de emprego”, tudo isto somado a “busca do pleno emprego como princípio de ordem econômica (art. 170, VIII) o que é justificado pelo fato de ser a relação de emprego, como decorre dos arts. 7º a 11 da Constituição, pressuposto do acesso a vários direitos fundamentais⁴⁵”. Apenas com o surgimento desta Constituição⁴⁶ é que se pode falar cientificamente, no surgimento do Direito Constitucional do Trabalho no país. Sobre esse prisma, Maurício Godinho Delgado⁴⁷ enumera alguns aspectos que conduzem à essa conclusão.

Entre os aspectos prelecionados por Godinho⁴⁸, cabe destacar alguns que para o objeto deste estudo revelam-se importantes. Inicialmente, ele argumenta que a Constituição da República de 1988 edificou uma “arquitetura conceitual matriz” sobre o Estado Democrático de Direito, no qual o Direito do Trabalho possui um papel importante na conformação dos seus principais fundamentos: a dignidade da pessoa humana, inclusão social e política. Destaca também, que a Constituição da República possui diversos princípios gerais que seriam incompreensíveis se interpretados sem a referência ao Direito do Trabalho, à exemplo do princípio da valorização do trabalho e emprego, da vedação do retrocesso social, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, entre outros. Ademais, a Lei Magna insculpiu em seu texto os principais princípios próprios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho, como por exemplo, o da proteção; o da norma mais favorável ao trabalhador, o da imperatividade das normas trabalhistas; o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; irredutibilidade salarial; primazia da realidade; o da continuidade das relações de emprego; o da liberdade associativa, o da autonomia sindical, o da adequação setorial negociada; o da transparência e lealdade na negociação coletiva, entre outros.

A Constituição da República de 1988 teve a relevante função de incorporar mais de três dezenas de direitos individuais, coletivos e sociais trabalhistas, como também promover novo *status* as regras internacionais, pela incorporação de importantes princípios das regras internacionais de várias convenções da OIT e regular a estruturação da Justiça do

⁴⁴ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *Direito Constitucional do Trabalho: DA ANÁLISE dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTR, 2014, p. 31.

⁴⁵ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017, p. 117.

⁴⁶ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1126.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 62

⁴⁸ *Ibid.*, p. 62-63.

Trabalho. Por esses argumentos, tem-se que o Direito Constitucional do Trabalho tem seu marco na Constituição de 05 de outubro de 1988, isso do ponto de vista histórico e científico⁴⁹.

A Constituição de 1988 significou um verdadeiro instrumento de efetivação do processo democrático, como também do reordenamento jurídico do país, pelo que representou um verdadeiro avanço para a melhoria da condição social dos trabalhadores⁵⁰. Os direitos fundamentais, nela inseridos, encontram-se revestidos de uma proteção constitucional contra qualquer tipo de supressão textual pelo poder reformador, isto pelo limitador imposto pela proibição do retrocesso social⁵¹.

Em contrapartida a este movimento de efetivação de direitos trabalhistas, esta Carta Magna se encarregou em introduzir o modelo de flexibilização legal, a qual deverá ser implementada por meio de negociação coletiva, notadamente quanto ao salário e a jornada de trabalho. Esse modelo constituiu um marco inicial ao movimento flexibilizatório das condições de trabalho estabelecidas heteronomamente, bem como de “direcionamento à desregulamentação do mercado de trabalho”⁵².

No aspecto da liberdade sindical a Constituição de 1988 ultrapassou diversos paradigmas intervencionistas até então constantes na CLT, notadamente a vedação da interferência do Estado na organização sindical. O Ministério do Trabalho e Emprego passou a interpretar no sentido que os novos dispositivos constitucionais seriam uma abertura legal que permitia a liberdade sindical, muito pelo disposto no art. 8º. Este entendimento levou a afastar a atuação administrativa do Ministério do Trabalho, especialmente sobre os registros de entidades sindicais⁵³⁵⁴.

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 64.

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1243.

⁵¹ WOLFGANG, Ingo Sarlet. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTR, 2017 p. 128-135.

⁵² CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. *Terceirização: Uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea*. 2012. 188 f., Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2012. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2012-04-25T160607Z-482/Publico/dissertacao_maria_do_perpetuo.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2018, p. 50

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1248.

⁵⁴ Ainda sobre o tema Amauri Mascaro Nascimento, destaca que houve a desativação da Comissão de Enquadramento Sindical – CES tripartite (art. 576 da CLT) a qual era composta por representantes do governo, das categorias econômicas e das categorias profissionais, por indicação destas e designados pelo Ministério do Trabalho, com atribuição principal de classificar as atividades econômicas e profissionais e subdividi-los em um Quadro de Atividades e Profissões. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1248.

Em que pese à previsão Constitucional sobre a liberdade sindical, essa na realidade acabou por ser violada pela imposição do monopólio de representação sindical⁵⁵ e pelo impedimento da organização do sindicato de acordo com a vontade de respectivos grupos de trabalhadores ou de empregadores, principalmente quando se obrigava os não associados a contribuir para o ente coletivo representativo a sua categoria⁵⁶.

Como se vê, a constitucionalização do Direito do Trabalho, que não obstante tenha dado seus primeiros passos na Constituição de 1934, apenas se estruturou em nível constitucional em 1988 com a Carta Cidadã (CR/88). A partir desse momento é possível verificar a edificação de direitos trabalhistas como direitos fundamentais, inaugurando o Direito Constitucional do Trabalho.

Além de enunciar direitos sociais, a Constituição da República de 1988 acaba por dá início a um momento próprio que supera àquelas enunciadas em Constituições passadas. Isso por ter se apoiado em uma unidade filosófica e política que considera a dignidade da pessoa humana como valor e princípio. Neste modelo Constitucional, a dignidade da pessoa humana repercute diretamente no contrato de trabalho, sobretudo no conceito de subordinação e as novas formas contratuais flexibilizadoras⁵⁷.

Os direitos sociais trabalhistas possuem natureza de direito fundamental em sentido amplo que se encontram decodificados em um “conjunto de direitos defensivos e prestacionais dos trabalhadores”, não sendo crível que este possa sofrer modificações substanciais que afetam o seu núcleo existencial, sob pena de comprometimento da preservação do trabalho digno consagrado pela Constituição de 1988⁵⁸.

Além de ser um direito fundamental, o direito ao trabalho é um direito humano, como tal reconhecido por várias normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como por exemplo: a) Art.XXIII, I, da Declaração

⁵⁵ Sobre a organização sindical disposta na Constituição de 1988, Amauri Mascaro do Nascimento, tece duras críticas: “Reconheça-se, no entanto, que o sistema de organização sindical que acolheu é contraditório; tenta combinar a liberdade sindical com a unicidade sindical imposta por lei e a contribuição sindical oficial. Estabelece o direito de criar sindicatos sem autorização prévia do Estado, mas mantém o sistema confederativo, que define rigidamente bases territoriais, representação por categorias e tipos de entidades sindicais”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1248.

⁵⁶ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR2003, p. 1124.

⁵⁷ CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. **Terceirização: Uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. 2012. 188 f., p. 31 Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Católica de Pernambuco, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2012. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2012-04-25T160607Z-482/Publico/dissertacao_maria_do_perpetuo.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2018

⁵⁸ WOLFGANG,. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO; ROCHA, (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 135.

Universal dos Direitos Humanos; b) art. XIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; c) art. 6º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador); d) art. 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e) art. 8º §3º, do Pacto Internacional de Direitos Civis Políticos; f) art. 5º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher; h) art. 32 da Convenção sobre o Direito da Criança; i) arts. 11, 25, 26, 40, 52 e 54 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas famílias; j) art. 6º da Declaração sobre o Progresso e o Desenvolvimento Social aprovada pela Assembleia das Nações Unidas em dezembro de 1969⁵⁹;

A Constituição Federal de 1988 foi a grande responsável pelo rompimento institucional que levou a transição de um regime autoritário para um democrático, consagrado nos direitos fundamentais e na sua perspectiva de proteção fundada sempre nos direitos coletivos⁶⁰, pelo que se encarregou em incluir no seio das cláusulas *pétreas* os direitos dos trabalhadores, notadamente quanto “as circunstâncias de que devem ser protegidos contra a ação restritiva do legislador e mesmo outras instâncias”⁶¹.

À vista de tudo que foi pesquisado, tem-se que a Constituição da República de 1988 foi a grande responsável pela inauguração do Direito Constitucional do Trabalho no Brasil, como também pelo reconhecimento da liberdade sindical e, portanto, a legitimação dos sindicatos para negociarem coletivamente direitos trabalhistas.

⁵⁹ ALMEIDA, Gleber Lúci de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo: LTR, 2017, p. 110.

⁶⁰ BRAGHINI, Marcelo. Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTR, 2017, p. 34

⁶¹ WOLFGANG, Ingo Sarlet. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). 'Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária. São Paulo: LTR, 2017, p. 135

2. O DIREITO SINDICAL E A FUNÇÃO DOS SINDICATOS

Como visto no capítulo anterior, a Constituição da República de 1988 acabou por reconhecer os sindicatos⁶² como entes coletivos autônomos que possuem capacidade para no exercício da autonomia privada coletiva, buscar melhores condições de trabalho aos seus representados, que são os trabalhadores.

A Reforma Trabalhista (materializada com a Lei n. 13.467/2017) trouxe à tona uma discussão sobre uma possível modificação da função dos sindicatos (o qual passará a disponibilizar direitos), visto que com a inclusão do art. 611-A da CLT houve uma ampliação do rol de direitos trabalhistas que podem ser flexibilizados, e, que uma vez negociados coletivamente prevalecerão sobre o conteúdo normativo heterônomo, acabando por criar uma nova função aos sindicatos – o de disponibilizar direitos.

Antes de realizar uma análise da negociação coletiva e todas as suas nuances, já que é o principal objetivo desta pesquisa, far-se-á um estudo sobre os seus sujeitos (os sindicatos), especialmente os elementos genealógicos de Direito Sindical, o conceito, função e estruturação dos sindicatos. Tal análise torna-se imperiosa, para investigar se o sindicato possui legitimidade para disponibilizar direitos trabalhistas por meios das negociações coletivas.

2.1. ELEMENTOS GENEALÓGICOS DO DIREITO SINDICAL

O Sindicato tem sua origem destacada na Revolução Industrial, quando se via uma grande concentração de trabalhadores que naquele momento deixava a produção individual e passava a produzir coletivamente. Considerando as condições precárias a que os trabalhadores estavam expostos naquela época é que os mesmos se viram obrigados a se reunir em grupos para reivindicarem melhores condições de trabalho⁶³.

Naquela época, era possível verificar vários protestos e propostas que teriam como principal objetivo a solução do estado de coisa que vivia o trabalhador (estado de proletário), em que mesmo participando da sociedade industrial dela não participava, fato este que levava-os a uma situação de desigualdade econômica, social e política⁶⁴.

⁶² SUSSEKIND assenta opinião no sentido de que não pode o Estado tutela os sindicatos, sob pena de burocratizar o sindicato. SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1100.

⁶³ PRADO, Roberto Barreto. Curso de Direito Sindical. 3.ed. São Paulo: LTR, 1991, p.99.

⁶⁴ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 10-11.

O agrupamento de trabalhadores, em um primeiro momento, era caracterizado pela sua espontaneidade, informalidade e por sua organização incipiente, onde se buscava uma ação de resistência e luta. Em um segundo momento, foi possível observar a existência de um movimento obreiro com a consciência de seus interesses coletivos de caráter permanente e da luta contra o sistema capitalista. Nesta fase, verificou-se a criação de organizações permanentes, estáveis, com a personificação dos interesses profissionais, buscando realizar uma atividade reivindicativa para melhoria das condições dos trabalhadores⁶⁵.

Estas representações aos interesses coletivos profissionais acabaram por criar um processo de organização que se personifica nos entes sociais constituídos pelos seus próprios titulares, fazendo surgir um novo sujeito “sócio-político do Direito: os Sindicatos⁶⁶”. Deve-se destacar que além dos Sindicatos existiam outras manifestações do fenômeno associativo que não podem ser confundidas, quais sejam: as coalizões, as Sociedades, as Associações.

As coalizões representaram uma das formas mais primitivas de ação dos trabalhadores, podendo ser caracterizada como uma forma antecedente ao Sindicato, onde havia um agrupamento temporal de trabalhadores organizado conjuntamente com atuação transitória⁶⁷. As Sociedades constituíam verdadeiras associações que uma vez proibidas pelo sistema liberal, adotavam esta forma contratual para existir no mundo jurídico a serviço dos interesses profissionais. As associações consistem numa forma jurídica onde se agrupam pessoas com o objetivo de conseguir benefícios que serão divisíveis com seus respectivos membros (associados)⁶⁸.

No Brasil, apenas em 1903 (Decreto nº 979, de 06 de janeiro de 1903) é que a lei civil passou a reconhecer os sindicatos rurais e admitir a organização “de entidades mistas de trabalhadores e empregadores, bem como a formação de uniões ou sindicatos centrais⁶⁹”. A

⁶⁵ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 12

⁶⁶ La consecuente actividad de representación y defensa de esse interés colectivo profesional da lugar, primero, a un proceso de organización, y después de personificación de entes sociales que se constituyeran em sus titulares. Esse proceso se identifica com la própria historia del Movimiento obrero, que recorrerá um caminho importante, relativamente amplio y em todo caso traumático, para desembocar em la aparición de um nuevo sujeto sócio-político del Derecho: los Sindicatos, em términos substancialmente análogos a como los conocemos hoy e serán estudiados dentro del Ordenamiento positivo español com posterioridade. PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014. p. 10.

⁶⁷ José Luíz Monereo Pérez conclui que este fenômeno associativo não resulta a forma mais adequada para a representação e defesa dos interesses profissionais de caráter permanente.

⁶⁸ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 13-14.

⁶⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara

primeira lei de sindicalização urbana surgiu apenas com o advento do Decreto 1.637 de 5 de janeiro de 1907⁷⁰, ocasião pela qual os primeiros sindicatos e federações operárias já atuavam efetivamente⁷¹.

No governo de Vargas foi editado o Decreto n. 19.770 de 1931 que acabou por disciplinar a formação dos sindicatos, instituindo a intervenção estatal como condição para que os sindicatos adquirissem personalidade jurídica, condição esta, que apenas foi modificada com a Constituição de 1988.

Desde então um sindicato não se fundaria da mesma forma que as demais pessoas jurídicas associativas criadas no País. Sua existência só seria admitida juridicamente se os seus estatutos fossem levados à aprovação prévia do MTIC. Cabia ao Ministério reconhecer o sindicato, conceder-lhe personalidade jurídica e vigiar seu funcionamento, através da análise de relatórios anuais sobre os acontecimentos sociais, financeiros e associativos da entidade e outros mecanismos de interferência. O Decreto n. 19.770/31 estabeleceu três outras características marcantes do sindicalismo brasileiro: a unicidade sindical; a constituição de federações e de confederações paralelas; e a incorporação do associativismo patronal à regulação sindical. Registrar sindicatos já se tornava quase tão difícil como cria-los de fato, principalmente se considerarmos o impacto de tal ato ministerial de reconhecimento na vida sindical⁷².

Em seguida, foram editados o Decreto-lei n. 1.402 de 1939 (que instituiu uma Lei Orgânica de Sindicalização Nacional), o Decreto-Lei n. 2.377 de 1940 (Imposto Sindical) e o Decreto-Lei n. 2.381 de 1940 (reconhecimento de federações), todos incorporados pelo Título V da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Estas fontes heterônomas acabaram por incorporar um novo modelo sindical no Brasil, o qual Sayonara Grillo resume da seguinte forma:

[...] A consolidação previu a existência de uma associação pré-sindical e de três tipos de entidades sindicais diversas: o sindicato, a federação e a confederação. O sindicalismo seguiria uma organização vertical. O aspecto mais importante para se formar um sindicato era a atividade econômica

Grillo Coutinho Leonardo (Org.). Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTR, 2009, pp. 15-16.

⁷⁰ Neste modelo, os sindicatos se constituíam livremente e sem a autorização da lei, bastando apenas o depósito dos seus atos constitutivos no cartório de registro de hipotecas para gozar de personalidade civil. BRASIL, 1907. Decreto Nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>> . Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

⁷¹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTR, 2009, p. 16

⁷² Ibid, p. 17

desempenhada pela empresa, sem considerar o exercício profissional do trabalhador. Excepcionalmente admitia-se a criação de sindicatos por profissão. Para dar forma ao sistema, a lei determinou que os sindicatos representassem categorias “econômicas” (patronal) ou “profissionais” (trabalhadores). Estas deveriam se organizar levando-se em conta a estruturação daquelas, ao que se denominava “paralelismo simétrico”. Como os sindicatos por profissão não cabem dentro dessa estrutura paralela, pois representam pessoas agrupadas com base no critério da atividade profissional, independentemente do setor econômico de seu empregador, foram consideradas “categorias diferenciadas”, uma exceção à regra de assimetria⁷³.

A criação dos sindicatos estaria subordinada a obediência de um Quadro de Atividades e Profissões, a qual se encontrava disposta em anexo à CLT e que seria revisto por uma Comissão de Enquadramento Sindical a cada dois anos. A essa Comissão eram atribuídas o poder de proceder o enquadramento e classificar as atividades e profissões, tudo em conformidade com o art. 577⁷⁴ da norma consolidada.

O sistema de enquadramento legal, processo pelo qual a criação do sindicato estava subordinada a controles administrativos “autoritários e pouco transparentes”, marcou o processo de sindicalismo no Brasil durante pelo menos 50 (cinquenta) anos, dos seus 75 (setenta e cinco) anos (1903-1988) de existência, sendo totalmente afastado (a exigência do reconhecimento) apenas com a promulgação da Constituição da República de 1988⁷⁵.

A Constituição de 1988, desta forma, significou o grande marco para o Novo Sindicalismo Brasileiro, tendo como principais características a liberdade e a autonomia sindical. Sobre essa nova fase, Sayonara Grillo assim sintetiza:

A constituição afirmou como princípios a liberdade e a autonomia sindical. Vetou ao Estado intervir e interferir nas atividades sindicais, bem como exigir o reconhecimento da entidade sindical para funcionar, ressaltando a possibilidade de estabelecer o registro da pessoa jurídica no órgão competente (art. 8º, I, CF). Com a proibição de interferência na via sindical, reconheceu-se aos sindicatos ampla autonomia para regular sua vida interna, estabelecer seus estatutos, a forma de eleição, de constituição da diretoria, e se imiscuir nas atividades e assembleias sindicais. Ao vedar a intervenção,

⁷³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTR, 2009, p. 18.

⁷⁴ Art. 577 - O Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical. BRASIL, 1943. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

⁷⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTR, 2009, p. 20-21.

pôs fim as destituições das diretorias, nomeação de interventores ministeriais⁷⁶, e todas as regras que permitam a dissolução ou suspensão administrativa das entidades. Diante de tais disposições constitucionais, deixaram de vigorar as regras legais sobre fundação de sindicatos que exigiam a pré-constituição de uma associação profissional representativa (art. 515, CLT) e estabeleciam parâmetros de representatividade numérica para a transformação daquela entidade em sindicato. O regime de enquadramento deixou de ser legal e passou a ser espontâneo, tendo sido extinta a Comissão de Enquadramento Sindical. A constituição permitiu que o legislador exigisse que as entidades sindicais se registrassem em um órgão competente, mas não impôs o registro. Aliás, a expressão “órgão competente” não foi escolhida ao acaso, visava a afastar o Ministério do Trabalho desta atribuição, igualizando o tratamento que viesse a ser exigido das entidades sindicais às demais entidades jurídicas de direito privado, não econômicas⁷⁷.

A natureza jurídica dos Sindicatos, segundo Amauri Mascaro Nascimento, é de sujeito coletivo, vez que se trata de uma organização criada para representar interesses de um grupo, a qual possui “[...]direitos, deveres, responsabilidades, patrimônio, filiados, estatutos, tudo como uma pessoa jurídica. [...]”. Segundo o citado autor, o sindicato seria “um centro de imputação da norma jurídica, o que lhe confere legitimidade para atuar como sujeito de direitos”⁷⁸.

Dentro de um contexto geral, tem-se que o reconhecimento jurídico dos Sindicatos foi fruto de anos de lutas da classe operária, a qual inicialmente se reunia de maneira informal, e, após a regulamentação no direito interno passou a adquirir personalidade jurídica de direito coletivo que o legitima para representar os trabalhadores na luta por melhores condições de trabalho.

2.2. O CONCEITO DE SINDICATO

Ainda que o termo sindicalismo sempre nos remeta ao agrupamento de profissionais, deve-se destacar que os empregadores também podem se associarem de forma

⁷⁶ Sayonara Grillo lembra que durante a ditadura militar (1964) era comum verificar frequentes intervenções sindicais, destituição de diretorias eleitas, prisões e interferências no cotidiano das entidades, com o objetivo de afastá-las das demandas e questões cotidianas dos trabalhadores. SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil. São Paulo: LTR, 2009, p. 21.

⁷⁷ Ibid. p. 22

⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. 4^a ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 219

permanente para a defesa e representação dos seus interesses de categoria, é o que José Luiz Monereo Pérez chama de “Sindicalismo Patronal”⁷⁹.

La asociación patronal para la defensa de sus intereses colectivos fue siempre posible, ya que para el concierto patronal bastaba la agrupación informal como un desayuno de negocios; incluso en el sistema indivigualista liberal, prohibido el derecho de asociación, los empresarios encontraron formas jurídicas e de hecho para concertar sus intereses y fijar sus posiciones en las condiciones de trabajo: los clubes de caballeros, las camaras de comercio e industria, los círculos de empresarios..., actuaron en la práctica como sindicatos de patronos. Además frente a la represión del asociacionismo obrero, las asociaciones de empleadores fueron siempre toleradas por las autoridades (lo que anglosajones han llamado el double standad)⁸⁰.

A concepção de sindicato disposto no sistema jurídico brasileiro, mais especificamente na Consolidação das Leis de Trabalho no seu art. 511, é definida como associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais daqueles que exerçam a mesma atividade, ou profissões, ou atividades, ou profissões similares ou conexas, podem ser de empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais.

A associação profissional referida na CLT diz respeito aos sindicatos, federações e confederações, em respeito ao sistema confederativo utilizado no Brasil. Estas associações, hierárquicas entre si, possuem personalidade jurídica de Direito do Trabalho, ou, como adverte Cesarino Júnior, citado por Catharino⁸¹, pessoa jurídica de Direito Social. Os sindicatos estão na base do sistema confederativo.

Deve-se destacar como bem pontua Roberto Barreto Prado, que “nem toda associação é sindicato”⁸², mesmo que seja constituída exclusivamente de trabalhadores

⁷⁹ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 18.

⁸⁰ A associação de empregadores para a defesa de seus interesses coletivos sempre foi possível, pois, para o concerto patronal, o agrupamento informal era suficiente como um café da manhã de negócios; mesmo no sistema liberal individual, proibido o direito de associação, os empresários encontraram formas legais e de fato de concordar seus interesses e corrigir suas posições em condições de trabalho: clubes de cavalheiros, câmaras de comércio e indústria, círculos trabalhistas, empresários ..., eles atuaram na prática como sindicatos de empregadores. Para além da repressão das associações de trabalhadores, as associações de empregadores sempre foram toleradas pelas autoridades (o que os anglo-saxões chamaram de duplo padrão). Tradução nossa. PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. Manual de Derecho Sindical. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 18.

⁸¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR. 1982, p. 136.

⁸² Todos sindicatos se constituem juridicamente como uma associação.

exercentes de determinada profissão⁸³”. Em que pese este entendimento, tem-se que todo sindicato é constituído na forma de associação, conforme inteligência do art. 511 da CLT

Sobre a sua definição, Roberto Barreto ensina que o Sindicato é uma associação que tem por principal objetivo o de representar e defender interesses gerais afetos a categoria profissional ou econômica, e, de forma supletiva, promover os interesses individuais dos seus membros⁸⁴.

Uma das principais características do Sindicato, portanto, é o de representar os interesses gerais da sua categoria na defesa de melhores condições aos trabalhadores, independente de filiação (dos trabalhadores que serão beneficiados) ao Sindicato negociante.

Sobre o conceito de sindicato, Maurício Godinho Delgado o define como sendo “entidades permanentes” que atuam na representação dos trabalhadores que estejam vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, com o objetivo de resolver problemas coletivos das classes representadas, “[...] “defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida”⁸⁵.

De forma bastante elucidativa, José Luiz Monereo assim conceitua os sindicatos:

Se configuran como organizaciones de tipo asociativo de carácter permanente y autónomas, sin ánimo de lucro e integradas por trabajadores para la defensa de sus intereses colectivos profesionales o de clase. Em la realidad contemporánea la institución sindical se refiere a una forma de articulación de intereses colectivos de los trabajadores asalariados, sin perjuicio de la progresiva extensión a otros colectivos profesionales (trabajadores autónomos y semi-autónomos o económicamente dependientes)⁸⁶.

O sindicato é uma instituição que recebe o reconhecimento do Estado, pelo Direito do Trabalho, para atuar, sem o objetivo de auferir lucros, na representação dos interesses de classe, econômica ou profissional, “[...] com atividades constantes e continuadas, com seus limites estabelecidos pelo sistema jurídico. [...]”⁸⁷.

⁸³ PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTR, 1991, p.100.

⁸⁴ Ibid, p.102.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 100.

⁸⁶ Configuram-se como organizações de tipo associativo de caráter permanente e autônomas, sem ânimo de lucro e integradas por trabalhadores para a defesa de seus interesses coletivos profissionais ou de classe. Na realidade contemporânea a instituição sindical se refere a uma forma de articulação de interesses coletivos dos trabalhadores assalariados, sem prejuízo da progressiva extensão de interesses coletivos dos trabalhadores assalariados a outros coletivos profissionais (trabalhadores autônomos e semi-autônomos ou economicamente dependentes). Tradução nossa. PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 14.

⁸⁷ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 29.

Não cabe ao sindicato lutar somente pela implementação de melhores condições aos trabalhadores⁸⁸, mas também estimular uma melhor integração e participação dos trabalhadores no âmbito empresarial. “A espontânea coesão dos colegas de serviço, dirigentes e dirigidos, deve constituir a grande meta do sindicalismo contemporâneo⁸⁹”.

Podem-se considerar os sindicatos como verdadeiros sujeitos de direito, sendo esta uma das suas principais características⁹⁰, basta se verificar o poder conferido pelo art. 872, parágrafo único e 513 da CLT, que os legitimam a representação individual e coletiva dos trabalhadores participantes da respectiva categoria, sem que para isto possua instrumento de mandato.

O sindicalismo no Brasil é considerado “bifronte”, pelo que é composto por trabalhadores em geral e de empresas sob a administração de pessoas, naturais ou jurídicas, podendo ser estruturado de forma vertical ou horizontal⁹¹. “Há no sistema, uma pirâmide, que se compõe do sindicato, em seu piso, da federação, em seu meio, e da confederação, em sua cúpula”⁹².

Vólia Bomfim Cassar⁹³ adverte que o sistema confederativo adotado no Brasil foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, especialmente com a disposição do art. 8º, II, o qual determina que a organização, em qualquer grau, deve ser representativa de categoria profissional ou econômica. “Quando a CRFB se refere a “qualquer grau” se refere às instâncias sindicais (sindicatos, federações e confederações)”.

Na estrutura dos sindicatos, conforme configuração “piramidal”, os sindicatos representam a base e as confederações o topo, estando as federações entre estes (sindicatos e confederações), sendo todas elas “entidades sindicais originárias da organização sindical”⁹⁴. Conforme art. 611, §2º⁹⁵ e art. 617⁹⁶ da CLT, são estas as únicas entidades sindicais que

⁸⁸ Roberto Barreto Prado defende, ainda, que a “participação do sindicato na elaboração e efetivação da política econômica deve ser espontânea, constituindo acréscimo aos objetivos da entidade, a serem deliberados pela sua direção. PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTR, 1991, p.107.

⁸⁹ Ibid, p.103.

⁹⁰ Ibid, p.102.

⁹¹ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR. 1982, p. 118.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 119.

⁹³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1243.

⁹⁴ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 127.

⁹⁵ Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. [...]§ 2º As Federações e, na falta desta, 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. BRASIL, 1943. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

⁹⁶ Art. 617 - Os empregados de uma ou mais emprêsas que decidirem celebrar Acôrdo Coletivo de Trabalho com as respectivas emprêsas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria

possuem legitimidade para representar os trabalhadores e empregadores nas negociações coletivas.

A federação pode ser classificada como uma entidade sindical que reúne sindicatos representativos de um mesmo grupo de atividade ou profissões, tendo por objetivo a coordenação dos seus interesses. As confederações, por sua vez, são formadas pela união das federações, com o objetivo de coordenar os interesses das federações no âmbito nacional, ou seja, “enquanto a federação coordena interesses, via de regras, regionais, à confederação o faz nacionalmente⁹⁷”.

Na hierarquia do sistema confederativo brasileiro, os sindicatos seriam as associações de primeiro grau, enquanto as Federações e as Confederações as entidades sindicais de grau superior. Sobre o tema, José Martins Catharino ensina que o sistema confederativo seria um “edifício sindical”, onde os sindicatos seriam seus alicerces, as federações suas paredes e as confederações sua cobertura⁹⁸.

O ponto que há na diferença entre as duas estruturas (horizontal e vertical) é a espécie de atividade, sendo vertical àquela baseada na atividade empresarial e a horizontal afirmada na atividade do trabalhador⁹⁹. O Brasil adotou o sistema de categoria inspirado no Direito Italiano¹⁰⁰.

No sistema sindicalista devem ser observados os interesses coletivos, os quais não são considerados como àqueles que pertencem as “ficções políticas”, nem tampouco aqueles interesses de ordem individual ou de pluralidade de interesses individuais que se justapõem,

profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica. § 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. [...].BRASIL, 1943. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

⁹⁷ MONTEIRO FILHO, José Cláudio. *Direito Sindical. Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à luz do Direito comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: LTR, 2015, p. 112.

⁹⁸ Ainda, sobre o tema, Catharino leciona que: Da trindade sindicato-federação-confederação o legislador mais cuidou do primeiro componente, o básico, e, também, da “associação profissional”, sem a qual não pode haver sindicato. Assim sendo, tais associações são as “fundações do edifício”, espontaneamente surgidas e fincadas no subsolo social. CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR. 1982.

⁹⁹ MONTEIRO FILHO, José Cláudio. *Direito Sindical. Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à luz do Direito comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: LTR, 2015, p. 118.

¹⁰⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1242.

mas sim um interesse de grupo que uma vez efetivada, o seu objeto não é divisível individualmente e sim coletivamente¹⁰¹.

Giovanni Tarello¹⁰² apresenta alguns elementos característicos do interesse coletivo considerados como dogma para a construção do conceito de direito sindical:

La economicidade: se trata de intereses colectivos cuando unen a una colectividad em la tendència a la satisfacción de una necesidad económica común; 2) La indivisibilidad: un interés es colectivo cuando la necesidad que le da origen puede ser satisfecho solo colectivamente; 3) La calidad de genérico: cualquier interés indivisible de la colectividad (incluso rudimentaria u ocasional) encaja em lo noción de interés colectivo; 4) La naturaliza iusprivada de su tutela jurídica : si, como se há visto, el interés colectivo no lo es precisamente de toda la colectividad organizada, se trata de um interés privado, y e principio jurídico em el cuadro del que encuentra su tutela es um principio de derecho privado.

À vista de todo o exposto, tem-se que o Sindicato é um sujeito de direito coletivo que deverá se constituído na forma de associação autônoma permanente, com o objetivo principal de representar um grupo de pessoas, que estejam relacionados entre si por interesses profissionais e laborativos, em negociações coletivas que visem a pacificação social e a harmonização do ambiente de trabalho.

2.3. A FUNÇÃO DOS SINDICATOS

As principais funções dos sindicatos, segundo Fábio Túlio Barroso¹⁰³, são a: “função política, negocial e compositiva”. Ainda como função dos sindicatos, Maurício Godinho¹⁰⁴ destaca outras duas funções importantes: “assistencialista e representativa”.

A função assistencialista consiste na possibilidade dos sindicatos promoverem prestação de serviços aos seus representados, que vão desde aos serviços educacionais a

¹⁰¹ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 10.

¹⁰² 1) A economicidade: trata-se de interesses coletivos quando unem uma comunidade em tendência à satisfação de uma necessidade econômica comum; 2) A indivisibilidade: um interesse é coletivo quando a necessidade que o origina pode ser satisfeita apenas coletivamente; 3) A qualidade do genérico: qualquer interesse indivisível da comunidade (mesmo rudimentar ou ocasional) se encaixa na noção de interesse coletivo; 4) O iusprivada naturalizado de sua tutela legal: se, como se viu, o interesse coletivo não é precisamente toda a coletividade organizada, é um interesse privado e o princípio legal na caixa que encontra sua tutela é um Princípio do direito privado (Tradução Nossa). TARELLO, Giovanni. *Teorías e Ideologías en el Derecho Sindical*. Tradução de José Luís Monereo Pérez. Granada-Esp: Comares, 2002, p. 29.

¹⁰³ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 32.

¹⁰⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2017, p. 131.

serviços médicos e jurídicos¹⁰⁵¹⁰⁶. É por meio desta função que os sindicatos buscam contribuir para o desenvolvimento integral da pessoa humana¹⁰⁷.

A função política, no entanto, refere-se ao fato da negociação coletiva corresponder a uma forma “de exercício de atividade política, mas não necessariamente político partidária”. Ela é ordinariamente desenvolvida em um ambiente político¹⁰⁸. É comum observar na sociologia dos partidos políticos que a solidariedade profissional, na maioria das vezes, ultrapassa os interesses profissionais e irradia para o campo da política, representando uma verdadeira invasão dos políticos nos sindicatos. Seria esta uma tentativa de se criar “uma república sindicalista de origem suspeitosa e finalidade ainda mais suspeita¹⁰⁹”.

Ainda que possa existir controvérsia sobre a vedação da atividade econômica e política dos sindicatos, sobretudo pela leitura da CLT (arts. 511, 564 e 521, “d”¹¹⁰), Maurício Godinho Delgado¹¹¹ destaca que o fato dos sindicatos exercerem atividades econômicas que possam melhor promover suas funções sindicais compatibiliza-se com a noção de “sindicato livre, pessoa jurídica de direito privado”. O mesmo raciocínio, segundo o mesmo autor, deve

¹⁰⁵ Alguns desses serviços são tidos pela CLT como *deveres* dos sindicatos. Por exemplo, manter serviços assistenciais de caráter jurídico, promover a fundação de cooperativas de consumo, fundar e manter escolas de alfabetização e pré-vocacionais (art. 514). Entretanto, nessa extensão (*dever* e não mera função potencial), o diploma celetista não foi recebido pela Constituição de 1988; é que tais atividades não são exatamente, deveres, mas somente funções e prerrogativas que podem ser, naturalmente, assumidas pelas entidades sindicais.

¹⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 131.

¹⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1305

¹⁰⁸ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 32.

¹⁰⁹ Ao legislador nacional cumpre, de acordo com a Constituição de 1988, estabelecer, com cautela, os meios pelos quais, sem asfixiar o sindicalismo, se evite que os sindicatos substituam ou se sobreponham aos partidos políticos, que são a essência do regime democrático. SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1101-1102

¹¹⁰ Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. § 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica. § 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional. § 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. § 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

Art. 564 - Às entidades sindicais, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, é vedado, direta ou indiretamente, o exercício de atividade econômica.

Art. 521 - São condições para o funcionamento do Sindicato:(...) d) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário;

¹¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 131-132.

ser aplicado as atividades políticas, “sob pena de os princípios de liberdade sindical e de autonomia dessas entidades se transformarem em inegável simulacro¹¹²”.

A função negocial dos sindicatos, de acordo com Fábio Túlio Barroso¹¹³, é a possibilidade das entidades sindicais estabelecerem, por força da autonomia coletiva decorrente do poder de representação das entidades sindicais, melhores condições de trabalho do que aquelas promovidas pelo Estado, importando em verdadeiro reconhecimento das negociações coletivas. É formado portanto, um Direito do Trabalho “paralegal” que tem por objetivo complementar as normas fundamentais já implementadas pelo Estado por meio das leis e preencher as lacunas, ou dispor condições mais favoráveis ao trabalhador, fixando portanto, vantagens superiores àquelas garantidas pelo Estado¹¹⁴.

Deverá ser levada em conta neste diálogo entre classes representadas por instituições a negociação coletiva, a função pacificadora conjuntural proporcionada pelo Direito do Trabalho. Ao propiciar um constante e periódico contato entre as partes envolvidas, com o escopo de estabelecimento de condições mais benéficas para os trabalhadores, se está proporcionando um instrumento de pacificação da situação entre os interlocutores que possuem naturalmente interesses antagônicos: trabalhadores e empregadores¹¹⁵.

Sobre esta função, Maurício Godinho Delgado¹¹⁶ destaca ainda que esta gera um destaque especial ao real papel dos sindicatos, sobretudo pelo fato de gerarem regras jurídicas que dão origem ao importante universo de fontes de direito do trabalho. A função negocial é caracterizada, portanto, pelo poder que é conferido aos sindicatos para ajustarem instrumentos coletivos que visem fixar regras que serão aplicáveis nos contratos individuais dos trabalhadores pertencentes à esfera de representação do sindicato.

Entre as funções do sindicato, a mais importante é a de representação no sentido amplo. Por meio desta função, os sindicatos se organizam para representarem e agirem em nome de sua respectiva categoria, com o objetivo de defender seus interesses no plano da relação de trabalho e social¹¹⁷. Na atuação em dissídios individuais, o sindicato poderá atuar como substituto processual, quando agirem em nome próprio na defesa do direito alheio, ou

¹¹² Desde um ponto de vista organizativo e histórico el Movimiento obrero registra dos ramificaciones: una estrictamente política que desemboca em la aparición de partidos políticos obreiros; e outra que desemboca em la aparición e institucionalización de organizaciones genuinamente profesionales a las que denominamos sindicatos (...).PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 11.

¹¹³ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 33.

¹¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1304.

¹¹⁵ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 33.

¹¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 130.

¹¹⁷ *Ibid.* p. 129.

como representante processual, na hipótese de atuarem em nome do representado e na defesa do seu interesse¹¹⁸.

O próprio art. 8º da Constituição da República de 1988, além de ter consagrado o sindicato como representante da categoria econômica ou profissional da base territorial correspondente, essa ainda preceituou o poder dos sindicatos em defenderem os direitos e interesses coletivos ou individuais, tanto em questões de ordem judiciais como no âmbito administrativo (referentes às negociações coletivas)¹¹⁹.

A função representativa abrange a dimensão privada, administrativa, pública ou judicial. A dimensão privada consiste no fato dos sindicatos se manterem em diálogo com a classe empresarial, com o objetivo de defender interesses coletivos da categoria representada. A segunda dimensão (administrativa) tem por objetivo o relacionamento do sindicato com o Estado com vistas a solucionar conflitos trabalhistas na sua respectiva área de atuação. Já a dimensão pública, diz respeito ao diálogo que os sindicatos devem promover com a sociedade civil, com o objetivo de procurar suporte para as suas ações. Enfim, pode-se destacar a dimensão judicial, em que os sindicatos atuam pelos meios processuais existentes na defesa dos interesses da categoria representada¹²⁰.

Ainda sobre o Tema, Amauri Mascaro Nascimento¹²¹ destaca que o sindicato possui função colaborativa, conforme disposto no art. 513, d e art. 514 da CLT. Por esses dispositivos devem os sindicatos colaborar com o Estado através do estudo e solução dos problemas que se relacionem com a categoria, bem como com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social¹²².

Os sindicatos representam os próprios sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho, pois somente por meio destas organizações associativas é que os trabalhadores ganham “corpo, estrutura e potência de ser coletivo”¹²³. Desta feita, ressalvado as hipóteses em que a omissão dos entes sindicais em negociarem coletivamente legitimam a que os empregados, por meio de comissões, possam negociar diretamente com os seus respectivos empregadores,

¹¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1305.

¹¹⁹ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, pp. 1150-1151.

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 129.

¹²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 1305.

¹²² BRASIL, 1943. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017 p. 99.

tem-se que o sindicato é uma das principais fontes de estudo do Direito Coletivo do Trabalho¹²⁴.

Na realidade, os sindicatos funcionam tais como representantes legais da categoria correspondente, na modalidade “*sui generis*”, visto que a categoria representada não possui personalidade jurídica que lhe permita celebrar convenções coletivas de trabalho ou suscitar dissídios coletivos¹²⁵.

Uma das principais funções dos sindicatos é a de enfrentar problemas coletivos com vistas a promover melhores condições laborais à categoria representada. Em que pese ser brilhante o referido conceito, Maurício Godinho Delgado destaca que o conceito é entabulado apenas do ponto de vista da presença marcante dos sindicatos obreiros nas relações coletivas brasileiras. Partindo da ideia de que também existem sindicatos empresariais, poder-se-ia apresentar conceito ainda mais amplo, *in verbis*:

[...] sindicatos seriam entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores, lato sensu, e empregadores, visando à defesa de seus correspondentes interesses coletivos¹²⁶.

O principal objetivo dos sindicatos é a execução de negociação coletiva, a qual possui como principal objetivo a resolução de conflitos extrajudiciais, caracterizado por um processo de concessões mútuas em que os representantes do capital e trabalho procuram formalizar um pacto coletivo¹²⁷.

Debruçando-se sobre a conceituação ora apresentada, é possível verificar que os sindicatos possuem, em sua essência, função meramente representativa de direitos e interesses coletivos das suas respectivas categorias, não sendo, portanto, titular do direito que representa. Deste modo, o Estado limita a autonomia privada coletiva dos sindicatos, fato este que lhes impedem de disponibilizarem os direitos dos seus representados pela via negociada.

¹²⁴ Maurício Delgado Godinho pondera, ainda, que os empregadores “são seres com aptidão natural de produzirem atos coletivos em sua dinâmica regular de existência no mercado econômico e laborativo”. Esta conclusão tem definição na própria forma de organização coletiva das empresas, como também no texto legal disponível no art. 611, §1º, que dispensa a participação dos sindicatos na hipótese de ajuste de acordo coletivo do trabalho, ocasião pela qual as empresas poderão negociar diretamente com os sindicatos profissionais. DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 99.

¹²⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1151.

¹²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 100.

¹²⁷ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. **Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização**. São Paulo: LTR, 2010, p. 52-53.

3. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

3.1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E FINALÍSTICOS.

O Direito do Trabalho, atualmente concebido, nasceu das pressões exercidas pela classe operária no período de revolução industrial, com vistas à implementação de um sistema de proteção para a mão de obra assalariada que sofria com a precária condição de trabalho na indústria. Entre as suas finalidades está à manutenção da ordem econômica, por meio da concessão de um “mínimo civilizatório”¹²⁸ que possibilite a pessoa viver e trabalhar com dignidade e a adaptação das condições de trabalho as realidades econômicas.

O antagonismo existente entre a força de trabalho e o capital, característico do liberalismo, leva-se a discussão da necessidade de se criar um modelo de contratação coletiva que vise a promoção da igualdade e a liberdade dos trabalhadores. Esta contratação coletiva portanto, surgiu, historicamente, da necessidade de equilibrar as desigualdades promovidas pela contratação individual, notadamente pela superioridade jurídica e econômica dos empresários¹²⁹.

As normas trabalhistas apresentam um compromisso que visa equilibrar as exigências antagônicas entre os empresários e os trabalhadores, sendo, por certo dizer, que este não é inteiramente conquistado, nem inteiramente concedido ou outorgado pelo poder constituído, mas são estas duas características aplicadas juntamente que dão sentido no âmbito da política do Direito¹³⁰.

No Estado Liberal os trabalhadores permaneciam isolados e enfraquecidos diante da superioridade econômica dos empregadores, caracterizando um contrato de trabalho onde cabiam aos mesmos apenas aderir às condições unilaterais impostas pelas empresas. Diante desse cenário, verificou uma crescente atividade de coalizão, onde grupos, em substituição aos indivíduos, mantinham entendimentos com os empregadores para a elaboração das condições que iriam regular as relações de trabalho, como uma tentativa de pela negociação, contrabalancear a inferioridade dos trabalhadores¹³¹.

O contrato de trabalho era basicamente composto por condições impostas unilateralmente pelo empregador (parte mais forte), as quais geralmente já constavam no próprio regulamento empresarial. Os empregadores por se reunirem “sob o seu controle os

¹²⁸ Termo utilizado por Arnaldo Sussekind

¹²⁹ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, pp. 30-31.

¹³⁰ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introduccion al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 35.

¹³¹ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 1976, pp. 319-320.

meios de produção funcionalmente organizados, já representava no dizer de Adam Smith, em si mesmo, “uma coalizão”¹³²”.

Como visto, a origem das negociações coletivas é verificada na revolução industrial, estando “atrelada às atividades que eram exercidas pelas coalizões, como entidades pontuais e clandestinas que pretendiam uma melhoria da condição social relacionada às relações de trabalho”¹³³.

Para efeito do funcionamento de um pluralismo avançado, as políticas estatais deveriam abandonar o modelo individualista de Estado e iniciar uma forma participativa, que por meio do consenso pluralista, que desenvolvesse a construção de uma sociedade democrática. Por meio dessa nova forma, tem-se a delegação de competências estatais de tipo legislativo, construídos no sistema de negociação que permitiria a dinâmica da sociedade¹³⁴.

Na opinião de Pedro Paulo Teixeira Manus¹³⁵, apenas a coalizão dos trabalhadores possibilitaria a contenção dos excessos de poder dos empresários:

[...]. A luta para fazer com que o empregador aceitasse o grupo negociando em lugar do empregado passou por vários momentos, inclusive pelo chamado movimento “ludista”, consistente na destruição das máquinas pelos trabalhadores, na Inglaterra, reconhecido, afinal, como forma de pressão para a negociação coletiva, por meio do tumulto.

Marcelo Braghini¹³⁶ destaca que a principal característica da sociedade industrial é a maior produtividade e eficiência derivadas dos métodos próprios de trabalho por meio do maquinismo (a substituição do trabalho humano pela máquina), o que implicaria em um aumento de produtividade por meio da especialização de tarefas.

Em 1828 na Inglaterra, já era possível verificar a celebração de convenções coletivas, as quais, ainda que elaboradas coletivamente, não obrigavam os empregadores que não desejassem aceitá-las. O reconhecimento legal veio apenas com o Código Civil Holandês, de 1.2.09, seguido da lei francesa de 25.3.19, e o constitucional com a Constituição alemã de Weimar (art. 165)¹³⁷.

¹³²Délio Maranhão, acrescenta, ainda, que as negociações coletivas apenas apareceram a partir do momento que a coalizão dos trabalhadores passaram a ser toleradas. MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B.. *Direito do Trabalho*. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

¹³³BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, p. 210.

¹³⁴HABERMAS *apud* PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 35.

¹³⁵MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 32.

¹³⁶BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017.

¹³⁷MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: 1976, p. 319-320.

No período industrial as atividades reivindicativas foram bastantes presentes, estando estas divididas em dois principais momentos. Em um primeiro momento, as atividades reivindicativas estariam diretamente relacionadas às “melhorias das condições de trabalho, respeito e dignidade aos trabalhadores”, e em um segundo momento, com a organização dos trabalhadores política e ideologicamente, “principalmente após o advento do Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels (1848), o movimento obreiro organizado passa a ser insurgente ao modelo de relações de trabalho”.

Nesta fase (industrial) é possível verificar uma atividade “antissistêmica dos coletivos operários” no qual não havia o seu reconhecimento como sindicato, pois pretendia-se uma revolução para a eliminação do modelo de produção capitalista, fato esse que implicaria em uma divergência ao modelo de representatividade designada pelo Direito Sindical¹³⁸.

Estes movimentos sociais característicos do período industrial do início do século XX tiveram seu ápice com a Revolução de Bolchevique na Rússia em 1917, quando as indústrias verificaram a necessidade de regulação dos conflitos, impondo limites objetivos nas atividades coletivas, principalmente com a criação da OIT e, conseqüentemente, com o reconhecimento dos sindicatos como entidade de classe com delimitações e funções sistêmicas¹³⁹.

Durante o século XX, as atividades realizadas pelos sindicatos, notadamente as negociações coletivas, tinham caráter meramente reivindicativo, como pode-se destacar o que ocorreu no Brasil, a partir de 1980, com o modelo do novo sindicalismo e a criação das centrais sindicais, que “mesmo sob o regime antidemocrático que se iniciou em 1964, com o golpe de Estado perpetrado pelos militares, com a colaboração de potências industrializadas capitalistas”¹⁴⁰.

A partir de meados do século XX, principalmente na Europa, as entidades sindicais passaram a apresentar uma nova função que ultrapassava o então modelo representativo, assumindo daí por diante função meramente compositiva nas negociações coletivas, movimento esse que recebe o nome de “neocorporativismo”. Essa forma de negociação é estabelecida por um modelo tripartite, onde o Estado surge como interlocutor e

¹³⁸ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 211

¹³⁹ *Ibid*, p. 211

¹⁴⁰ *Ibid*, p. 212

partícipe da forma de negociação que até então era reservada aos sujeitos da relação de trabalho¹⁴¹.

Esta modificação que leva os sindicatos a uma posição totalmente defensiva, e não mais reivindicativa, pode ser atribuída ao desemprego como resultado dos avanços tecnológicos e da sua capacidade de aumento da produção. Por esse motivo os sindicatos passaram a hastear bandeiras defendendo, tão somente, a manutenção de empregos e debates relativos a demissões coletivas¹⁴².

Através deste novo modelo (neocorporativista), algumas modificações são implementadas com relação aos sindicatos, seja com relação as suas funções, as suas responsabilidades ou até mesmo a sua posição entre o Estado e a Sociedade. “El sindica aspira a participar abiertamente em las decisiones y em ela gestión económica tanto em la empresa como em los próprios órganos del Estado¹⁴³”¹⁴⁴.

Esta forma compositiva dos sindicatos é observada no Brasil a partir do reconhecimento formal das centrais sindicais pela lei nº 11.648 de 31 de março de 2008. Neste sentido, Fábio Túlio Barroso¹⁴⁵ de forma brilhante expõe que:

Por intermédio de instâncias de negociação ou de concertação social, a negociação coletiva da pós-industrialização ou da pós-modernidade eliminar o caráter naturalmente dialético das atividades sindicais e determina uma negociação coletiva de consenso articulado entre os atores do tecido produtivo, trabalhadores e empregadores, inserindo a figura do poder público como interessado em legitimar as suas políticas, utilizando-se das entidades das entidades sindicais profissionais e econômicas.

Outro fator que merece ser destacado sobre o movimento do neocorporativismo, característico da era pós-industrial, é o chamado “cupulismo sindical”. Nesse movimento, as entidades sindicais passavam a definir comportamentos decorrentes das demandas das políticas públicas estatais, que devem ser seguidos pelas entidades de piso em razão do grau de hierarquia na estrutura sindical¹⁴⁶.

Há de se destacar outra característica da era pós-industrial, que é a da modificação do objeto das negociações coletivas. Nesse momento, as normas de ordens públicas passam a

¹⁴¹ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b. p. 212.

¹⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 85.

¹⁴³ O sindicato aspira participar abertamente nas decisões e na gestão econômica tanto na empresa como nos próprios órgãos do Estado (tradução nossa).

¹⁴⁴ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 32.

¹⁴⁵ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 213

¹⁴⁶ *Ibid*, p. 213.

ser objeto de negociação coletiva, movimento este típico do fenômeno da flexibilização laboral¹⁴⁷. Por meio deste modelo flexível do Direito do Trabalho é possível verificar uma corrente na disponibilização de normas de ordem pública, o que acaba por descaracterizar a real função das negociações coletivas e dos sindicatos.

Sem embargo, a negociação coletiva tem seu marco inicial nas pressões exercidas pelos trabalhadores sobre os avanços tecnológicos característicos do período industrial, fato este que se exigia a participação democrática dos operários nas decisões afetas as empresas, de modo a melhor distribuir as riquezas geradas pelo seu esforço e, conseqüentemente, criar melhores condições de trabalho.

Em que pese o reconhecimento da importância da negociação coletiva como principal forma de solução do modelo autocompositivo e fonte do Direito do Trabalho, tem-se verificado a relativização do seu conceito e importância, principalmente após a Reforma Trabalhista e a normatização do modelo de prevalência do negociado sobre o legislado, conforme Art. 611-A da CLT¹⁴⁸.

Neste sentido, considerando a anunciada relativização da importância, conceito, objetivo e classificação da negociação coletiva, é necessário investigar estas definições, de modo a auxiliar responder o principal problema do presente trabalho dissertativo: Há desvirtuamento das negociações coletivas?

Para melhor silogismo sobre a compreensão daquilo que busca ser pesquisado (negociação coletiva), é imprescindível estudar de forma preparatória a autonomia privada coletiva, uma vez considerada como um pressuposto de validade anterior à execução da negociação coletiva.

3.2. A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Considerando a função dos sindicatos como representantes das suas respectivas categorias, imbuídos do poder legítimo e constitucional de negociar condições de trabalho, mister se faz analisar o limite da sua autonomia para negociar os conflitos de interesses frente a capacidade dos entes sindicais para exercerem a autonomia privada coletiva, sem que para isto promova a desregulamentação das normas trabalhistas.

¹⁴⁷ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, p. 213.

¹⁴⁸ Com a Reforma Trabalhista, especificamente com a modificação do art. 611, o negociado passou a prevalecer sobre o legislado.

No âmbito das relações trabalhistas, o Estado atua, originariamente, com o objetivo de reduzir os desequilíbrios contratuais que impedia a autonomia da vontade individual como forma de criar com justiça as condições trabalhistas entre os trabalhadores e os empregadores. Esta intervenção estatal acaba por implicar certa limitação na atuação autônoma dos particulares, ante a técnica protetora imposta pela norma legal. Esta inconsistência para que os particulares possam ajustar individualmente as relações laborais é fator determinante para o surgimento da autonomia coletiva. Por meio desta autonomia busca-se impor condições de trabalho que excedam os mínimos estabelecidos pelo padrão do Estado, cumprindo uma função meramente reguladora¹⁴⁹.

A faculdade de regular os seus próprios interesses não é exclusiva dos particulares, mas também dos entes coletivos, que recebem o poder constitucional para emitir normas jurídicas que possam satisfazer necessidades coletivas aos seus respectivos membros, sendo este poder denominado como autonomia privada coletiva.

É com um brilhantismo ímpar que Guilherme Morais Mendonça destaca a importância da negociação coletiva para o Direito do Trabalho, notadamente como exercício da autonomia privada coletiva:

O fato é que, cada vez mais de forma abrangente e consciente, ganha corpo no Direito do Trabalho o chamado processo negocial de elaboração da norma jurídica, que tem como elemento basilar a existência de atores sociais com força representativa suficiente que permita a regulação do trabalho. Esse processo negocial nada mais é que a concreção do exercício do princípio da autonomia privada coletiva com o claro reconhecimento de que o Estado, muito em função da sua rigidez, não possui com suas nuances e perspectivas. Nenhum ramo jurídico expressa mais a importância do fator social que o Direito do Trabalho, isso porque o trabalho é um grande fator de aproximação entre os indivíduos. Ora, se o Direito do Trabalho é eminentemente social, e se, em grande parte, é produto de grupos sociais diversos, não como negar a sua formação plural. Sem embargo que é inatacável a ideia do Direito do Trabalho como multiforme, tendo como um dos centros de produção normativa o exercício da autonomia privada coletiva¹⁵⁰.

O conceito de autonomia privada coletiva desenvolveu-se, principalmente, na complexa sociedade moderna, sobretudo com o enfraquecimento do poder estatal e o surgimento de novas necessidades sociais que acarretaram no florescimento de novos direitos

¹⁴⁹ MUGNOLO, Juan Pablo. Estado, Conflicto Laboral y negociación colectiva. Revista de Direito do IAP, Recife, v.1,n.1, p.1-24, 2016.

¹⁵⁰ MENDONÇA, Guilherme de Morais. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR 2010, p. 50.

e sujeitos de direitos¹⁵¹. Nesta época, “o dogma da autonomia da vontade, e consequentemente a autonomia privada individual, foi utilizado como forma de submissão dos trabalhadores ao poder econômico dos empregadores”.

A partir da Segunda Guerra Mundial, sobretudo com o avanço dos regimes democráticos, observou-se a criação de um ambiente adequado ao desenvolvimento da autonomia privada coletiva, em especial com a reorganização democrática vivenciada na Itália após o regime totalitário e corporativista¹⁵².

O Estado passou a reconhecer a autonomia privada coletiva e, assim, o poder de auto-regulamentação dos grupos sociais trabalhistas, como uma das vertentes da liberdade sindical e do direito de associação, subtraindo a antiga concepção corporativista do sindicato como longa manus do Estado no controle dos conflitos sociais¹⁵³.

A autonomia coletiva implica no retrocesso da intervenção estatal, característico do positivismo jurídico do século passado. Isto porque neste modelo atual verifica-se a descentralização política e jurídica dos Estados, passando os sujeitos coletivos a terem um espaço substancial para atuarem autonomamente por meio das negociações coletivas e regularem suas próprias relações e as condições de trabalho¹⁵⁴.

O reconhecimento da autonomia coletiva negocial em sua plenitude vincula-se diretamente ao processo de democratização, vez que é verificado a participação direta dos entes coletivos na formação de um instrumento negociado que abrange os interesses coletivos e gerais, fazendo surgir um outro centro de produção de direito objetivo e de autointegração social¹⁵⁵.

Embora atualmente, seja muito comum verificar a utilização ¹⁵⁶de outras denominações para se referir a autonomia privada, como por exemplo, “autonomia contratual”, “livre iniciativa”, “liberdade negocial”, “autonomia singular”, “auto-regramento”, “transação jurídica”, é possível destacar que a primeira expressão (autonomia privada) é a tecnicamente mais apropriada para referir-se ao “poder de estipulação de normas jurídicas”¹⁵⁷, motivo pelo qual será utilizado desta denominação ao longo deste trabalho dissertativo.

¹⁵¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR 2009, p. 126.

¹⁵² Ibid, p. 135.

¹⁵³ Ibid, p. 136.

¹⁵⁴ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 40.

¹⁵⁵ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 33.

¹⁵⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR 2009, p. 134.

¹⁵⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR 2009, p. 118.

A negociação coletiva, classificada como fonte de direito do trabalho, é o poder atribuído aos particulares para regularem seus próprios interesses, colocando em destaque a autonomia privada dos entes coletivos para “[...] dar normas a si próprios numa certa esfera de interesses”, isso considerado que os particulares são constituintes de um “ordenamento jurídico menor, absorvido pelo ordenamento estatal”, as quais serão concebidas como produtora independente de regra de conduta, as quais serão aceitas pelo Estado¹⁵⁸.

As relações jurídicas constituídas entre os trabalhadores e empresários pela criação de normas coletivas não se distancia daquela existente entre a lei e eles, isto porque a eficácia objetiva destas normas perpassa os contratos privados ordinários e se insere em um fenômeno de normatividade jurídica, verificando-se o surgimento de verdadeiras regras de direito objetivo¹⁵⁹.

A liberdade sindical, como direito fundamental que é, deverá sempre ser exercida considerando o dinamismo dos agentes representativos na atuação da defesa dos interesses dos seus representados, por meio da autonomia privada coletiva, a qual “contempla a possibilidade de os trabalhadores se agruparem, organizarem, sem interferência do poder público e de participarem na regulação das relações produtivas”¹⁶⁰.

Dentro de um contexto jurídico de plena garantia da autonomia coletiva, os sujeitos coletivos podem efetuar de forma prévia a determinação dos níveis de negociações coletivas, pois as associações sindicais e empresariais podem ajustar a sua liberdade de eleição da negociação no âmbito da estrutura industrial e profissional que compartilham os mesmos interesses. Dito isso, tem-se que a negociação coletiva não é apenas um instrumento que objetiva a satisfação de uma regulação uniforme das condições de trabalho, mas também um método de autoregulação das relações de trabalho¹⁶¹.

A autonomia coletiva se materializa por meio dos pactos coletivos de trabalho (convenção e acordo coletivo de trabalho) que são caracterizados como reflexos típicos de um ordenamento normativo pacificado. Estas normas autônomas além de integrarem o sistema formal de fontes do direito, garantem uma realização da proteção social, por se enquadrarem

¹⁵⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed, 1995, p. 40.

¹⁵⁹ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares,, 2004, p. 33.

¹⁶⁰ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 52.

¹⁶¹ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 56.

na finalidade programática do constitucionalismo social instituído na forma do Estado Social ou do Estado de Direito Social¹⁶².

No que se refere à natureza jurídica da autonomia privada coletiva, Norberto Bobbio¹⁶³, em sua obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*, interroga se a autonomia privada deve ser considerada como poder normativo natural ou privado, ou, como poder originário do Estado.

Enfrentando esta problemática, Ronaldo Lima dos Santos, defende se tratar de poder originário, demonstrando a sua conclusão baseada na história do desenvolvimento do sindicalismo, que em um primeiro momento não encontrava respaldo legal, sendo portanto, proibido, “depois tolerada e, por fim, reconhecida pelo Estado”¹⁶⁴.

O fato da autonomia privada coletiva ter sido proibida pelo Estado, em determinado momento da história, demonstra a sua natureza de poder originário, pois se ele fosse delegado, ela não teria subsistido durante o período de oposição estatal, bastando que o Estado revogasse a delegação para extirpá-la do mundo jurídico¹⁶⁵.

O citado autor lembra ainda que a autonomia privada coletiva antecede o surgimento do Estado, pelo que já era possível verificar sua existência nas sociedades pré-estatais. “Com o reconhecimento pelo Estado, a autonomia privada coletiva apenas ganhou objetividade, como instituto jurídico, e maior expressão jurídico-formal¹⁶⁶”.

A intervenção estatal na autonomia coletiva acaba por provocar restrição aos sujeitos legitimados para negociarem coletivamente, atuando de modo a impedir que a negociação coletiva venha ser caracterizada como uma simples atividade instrumental onde se busca a fixação de condições de trabalho em um determinado nível. A intervenção estatal na autonomia coletiva é portanto, a grande responsável pela estabilização da negociação coletiva¹⁶⁷.

Vale destacar ainda, que a autonomia da vontade não se confunde com a autonomia privada, senão veja-se a brilhante diferenciação prestada por Walkure Lopes Ribeiro da Silva, citado por Ronaldo Lima dos Santos:

¹⁶² PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomia colectiva*, por Gino Giugni. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 27.

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed. 1995, p. 40.

¹⁶⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 144.

¹⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p.144.

¹⁶⁶ *Ibid.* p. 144.

¹⁶⁷ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 63-64.

Enquanto a primeira destaca a formação e manifestação da vontade com vistas à prática de um ato jurídico, a segunda aponta para a vontade como expressão do poder dos particulares de criar normas jurídicas¹⁶⁸.

Ainda sobre esta distinção, Ronaldo Lima dos Santos¹⁶⁹ destaca que a “Autonomia privada é poder jurídico, autonomia da vontade é faculdade, no sentido do querer psicológico”. A autonomia da vontade caracteriza pela liberdade que o indivíduo pode se manifestar e promover suas próprias aspirações e perspectivas planejadas para o seu “caminhar no mundo”. A autonomia privada manifesta-se objetivamente no mundo, dando azo à vinculação interpessoal, do eu inserido na ordem maior social¹⁷⁰.

Da mesma forma, a autonomia privada não pode se confundir com a livre iniciativa, visto que a primeira constitui um dos requisitos para se efetivar a segunda. É por meio daquela que a economia faz circular mercadorias, bens e serviços. “Autonomia privada é poder; livre iniciativa é liberdade. Esta se forma pela conjugação de várias liberdades: liberdade de indústria e comércio, de empresa, de empreendimento, de trabalho, de contrato, entre outras”¹⁷¹.

A autonomia privada coletiva poderia ser classificada como uma evolução da autonomia privada individual¹⁷², a qual tem como pressuposto o pluralismo político e jurídico. Caracteriza-se portanto, pela perda do monopólio da jurisdição, pelo Estado, levando-o a deixar pois, de ser a única fonte do Direito¹⁷³.

João de Lima Teixeira filho destaca que a autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva de trabalho, pelo que esta seria o resultado e a “manifestação concreta” decorrente daquela¹⁷⁴. Sobre o tema, o referido autor complementou:

¹⁶⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 118.

¹⁶⁹ Ibid, p. 119

¹⁷⁰ Ibid, p. 119.

¹⁷¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 120.

¹⁷² Sobre Autonomia individual, assim descreve Ronaldo Lima dos Santos: A autonomia individual é o campo, por excelência, dos atos de aquisição e disposição de bens e direitos pertencentes ao patrimônio pessoal do seu titular. É, por meio dela que se exerce os seguintes atos: transmissão de bens e direitos por ato *inter vivos* ou *mortis causa*; renúncia e transação; defesa direta por seu titular, em juízo ou fora dele, salvo hipótese excepcionais de substituição processual; transferência de domínio por ato ou fato jurídico. [...] Em síntese, a autonomia privada individual pode ser definida com a esfera de determinação e regramento das relações pessoais, reconhecida aos particulares para a satisfação de suas necessidades e pretensões concretas, divisíveis e determinadas, com efeitos jurídicos circunscritos ao círculo de atributividade dos seus participantes. *ibid*, p. 121.

¹⁷³ FILHO, José Soares. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2011, p. 45.

¹⁷⁴ Ronaldo Lima dos Santos destaca que a negociação coletiva é o seu instrumento, as normas coletivas de trabalho o seu produto. SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 133.

A autonomia privada coletiva é o poder social dos grupos representados autorregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal – desde que não afronte norma típica de ordem pública¹⁷⁵.

Destaque-se, por oportuno, que o ajuste jurídico realizado por entes associativos conjugados por interesses próprios nasce da autonomia individual. Isso porque a ideia de individual restringe-se, tão somente, a circunscrição dos efeitos normativos e jurídicos que decorrem do “auto-regramento” destes¹⁷⁶.

Nos ensinamentos de Ronaldo Luma dos Santos, a principal diferença entre a autonomia privada coletiva e a individual, é porque por meio desta pretende-se fazer referências a “pretensões concretas, divisíveis e determinadas, circunscritas aos interesses de seus titulares. Já a autonomia privada coletiva, tem-se que o seu interesse é “coletivo, indivisível e abstrato, de grupo, categoria ou classe de pessoas globalmente consideradas”¹⁷⁷.

Entre as suas diversas características, é possível destacar que a autonomia privada coletiva encontra no ordenamento jurídico seu próprio marco regulador, isto é, o permissivo para que se possa negociar coletivamente, desde que não afronte diretamente a ordem pública. Ela dá maior efetivação ao princípio da proteção, visto que por meio desta é possível criar outros instrumentos tutelares que visem o interesse dos trabalhadores¹⁷⁸.

Para o reconhecimento das normas autônomas coletivas como fonte de norma jurídica não se faz necessário a intervenção do Estado, pelo que a própria pode reconhecer a sua força normativa, isto desde que validamente construída pela autonomia coletiva dos entes coletivos. Este modelo faz demonstrar que no ordenamento jurídico nenhuma norma se encontra sozinha, mas sim sempre ligado a outra, que juntas formam um sistema normativo dentro do ordenamento jurídico¹⁷⁹.

Américo Plá Rodríguez lembra que no Direito de Trabalho há um ponto de partida e um de chegada, sendo a união dos trabalhadores o primeiro e, a melhoria das condições dos trabalhadores, o segundo. Neste sentir, “o direito individual e coletivo do trabalho são apenas caminhos diversos para recorrer o mesmo itinerário”, conclui o renomado autor¹⁸⁰.

¹⁷⁵ SUSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, 2003, p. 1178.

¹⁷⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 121.

¹⁷⁷ Ibid, p. 128.

¹⁷⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 137.

¹⁷⁹ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 37.

¹⁸⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002, p. 66-67.

Em um sistema geral de fontes, em que traz a Constituição no centro do ordenamento jurídico, as normas coletivas adquirem um espaço autônomo que assume uma importância específica dentro deste sistema, isto pelo conteúdo das normas coletivas que integram o Princípio de Proteção ao Trabalhador¹⁸¹.

A autonomia privada coletiva, como sendo uma característica própria do Direito Coletivo do Trabalho, deverá ser exercida de forma a celebrar instrumentos normativos que promovam melhorias às condições dos trabalhadores, efetivando o princípio da proteção ao trabalhador.

É na ordem jurídica constitucional que a autonomia privada coletiva encontra seu principal fundamento, até porque, se assim não fosse, haveria um grande risco ao Estado de Direito, pois a garantia dos direitos encontra-se consubstanciada na norma Constitucional. Isso não significa que o Estado possa interferir na atividade sindical, até mesmo porque se isso ocorresse haveria um “conflito entre a norma que reconhece a autonomia e a que ofende o direito de autodeterminação”¹⁸².

Os conflitos coletivos¹⁸³ também denominados como conflitos sociais, surgem da contraposição entre o capital e o trabalho, fenômeno esse considerado multidimensional e que será realizado tanto no âmbito de empresa ou supraempresarial. Estes conflitos podem ser resolvidos tanto pela via heterônoma, como pela via autônoma, sendo essa última exercida pela autonomia coletiva disposta no próprio ordenamento jurídico laboral¹⁸⁴.

Para João de Lima Teixeira Filho, a autonomia privada coletiva é “um poder socialmente validado de autogeração de tutela específica para os representados, inclusive em institutos basilares do Direito do Trabalho – como salário e jornada de trabalho – e, de autogoverno das relações entre as partes estipulantes”¹⁸⁵. Ela não pode ser confundida com a autonomia pública, pelo que os interesses que serão objetos de disponibilização e negociação

¹⁸¹ GIUGNI apud PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 37

¹⁸² MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 106.

¹⁸³ O conflito coletivo de trabalho, nos ensinamentos de José Juíz Monereo Pérez, é aquele tipo de conflito social que tem por objeto a contraposição de interesses coletivos no mundo laboral. Por interesse coletivo, têm-se o interesse de um grupo de trabalhadores “como tal hacia un bien o una serie de bienes aptos para satisfacer una necesidad (o necesidades) comunes a todos sus miembros.

¹⁸⁴ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 178

¹⁸⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1181

não são de interesse público, mas sim interesses privados de uma coletividade de pessoas, grupo ou categoria¹⁸⁶.

É bom lembrar que antes da Constituição de 1988 as organizações sindicais não eram autônomas, ficando desde o seu reconhecimento dependente da outorga estatal. Neste sentido, José Carlos Arouca¹⁸⁷, destaca alguns pontos que levavam a falta de autonomia dos sindicatos, à saber, estatuto padrão, delimitação da base territorial, controle do processo eleitoral e da gestão financeira, enquadramento por categorias previamente criadas.

Com relação a autonomia coletiva conferida as organizações sindicais, Arouca¹⁸⁸ destaca com que estas têm que conviver com a oposição de empresários ou de seus respectivos representantes sindicais, que deverão conjuntamente escrever sua “lei grupal resolvendo o conflito só ensaiado”.

Nos ensinamentos de Monereo Pérez a autonomia privada coletiva é um poder ou uma faculdade que o Direito reconhece aos grupos particulares, com o propósito de resolver os conflitos de interesses que se encontram imersos e exteriorizados formalmente por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho¹⁸⁹. Não obstante é importante destacar que este poder normativo, pela simples existência, não se revela suficiente para que se possa regular interesses coletivos, devendo, portanto, observar a existência de capacidade dos sindicatos em atingirem o objetivo de “auto-regulamentação” de forma a satisfazer o interesse dos obreiros¹⁹⁰.

O referido doutrinador destacou que as relações trabalhistas possuem natureza triangular, isto porque o Direito do Trabalho prescinde do poder público para a sua regulação, fato esse que pode ser evidenciado ao verificar a inclusão no texto Constitucional de normas que regulam as relações individuais e coletivas, de modo a garantir o pluralismo social e a proteção dos princípios da liberdade e da igualdade. Neste sentido, a autonomia coletiva poderá passar a assumir um papel meramente político, notadamente quando há a integração no poder governamental em forma de concertação social¹⁹¹.

Os sindicatos podem atuar por si próprios e sem nenhuma intervenção estatal no âmbito das relações de trabalho, abordando questões de interesses dos trabalhadores que

¹⁸⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 130.

¹⁸⁷ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR., 2013, p. 200.

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 200.

¹⁸⁹ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares., 2014, p. 180.

¹⁹⁰ LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTR, 2003, p. 40.

¹⁹¹ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 45

representam¹⁹². Pois também é possível definir como sendo “o poder das entidades sindicais de “auto-organização e auto-regulamentação”, produzindo normas que regulam as relações atinentes a vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores¹⁹³”. A autonomia privada coletiva revela-se como um “instrumento de tutela de interesses coletivos” relacionados aos grupos globalmente considerados¹⁹⁴.

Ainda sobre o conceito de autonomia privada coletiva, cabe destacar a lição de Adriano Guedes Laimer:

[...] conceitua-se autonomia privada coletiva como o poder conferido às entidades sindicais de empregados, de empregadores e às empresas, de auto-regulamentação para resolução de conflitos de trabalho, sindicais e outros identificados com as finalidades estabelecidas em seus estatutos, bem como de exercício de liberdade e autonomia sindical, com a garantia de organização nos locais de trabalho e de outros elementos essenciais para que as entidades dos empregados possam contrapor-se efetivamente aos empregadores¹⁹⁵.

Deve-se destacar ainda, que a ordem Constitucional reconhece a estrutura sindical e a atividade sindical, não havendo como negar a necessidade de se reconhecer no âmbito da Constituição, a autorização para exercer a autonomia privada coletiva, sob pena de se colocar em risco o Estado de Direito¹⁹⁶.

José Soares Filho ao citar Mazzoni, lembra que a autonomia privada coletiva encontra-se diretamente relacionada às várias formas de atividade sindical, como por exemplo, as normas autônomas coletivas e a greve, sendo essa uma forma reconhecida pela ordem jurídica para os grupos regularem seus próprios interesses¹⁹⁷.

Na realidade, o Estado reconhece o poder para que os grupos de pessoas representadas pelos sindicatos possam “autoconduzirem-se e co-decidirem” sobre condições de trabalho, assumindo um verdadeiro protagonismo pela a autocomposição dos interesses coletivos, a qual passará a valer como lei entre as partes, isto, na hipótese de inexistir violação a norma de ordem pública.

¹⁹² LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTR, 2003, 2003, p. 36.

¹⁹³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p.102.

¹⁹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 127.

¹⁹⁵ LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTR, 2003, p. 43.

¹⁹⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p.105-106.

¹⁹⁷ FILHO, José Soares. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2011, p. 46.

Como desdobramento da autonomia privada coletiva, pode-se destacar a autonomia assistida¹⁹⁸, onde os entes coletivos atuam de forma “secundária e mediata na tutela dos interesses de um ou mais membros do grupo”. Por meio desta, procura-se resguardar a autonomia da vontade dos particulares que se encontram em posição de inferioridade com relação àqueles que negociam, de modo a impedir a ocorrência de “vícios de consentimento ou da sua impossibilidade de sua plena manifestação”¹⁹⁹.

Essa autonomia assistida acaba por estar prejudicada com a Reforma Trabalhista, notadamente com a revogação do §1º, art. 477 da CLT, que previa a assistência do respectivo sindicato na hipótese de considerar válido o pedido de demissão ou de recibo de quitação da rescisão do contrato de trabalho²⁰⁰.

Não obstante esta modificação, tem-se que o art. 500 da CLT traz ainda a hipótese da autonomia assistida, para o caso de pedido de demissão do empregado estável, o qual apenas será válido quando houver a assistência do respectivo sindicato, ou, em sua inexistência, da autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência social ou da Justiça do Trabalho²⁰¹.

3.3. O CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Antes da análise dos efeitos da Negociação Coletiva, a qual se revela a pedra de toque deste trabalho, faz-se necessário estudar sobre o seu conceito, objetivo e importância, de modo a melhor fixar o referido instituto e, conseqüentemente, estabelecer uma linha lógica dedutiva sobre o tema.

A negociação coletiva revela-se como uma das principais formas autônomas de solução de conflitos reconhecida pelo texto Constitucional brasileiro, sendo caracterizada como um instrumento de autocomposição. Por meio desse instrumento cabe às partes, por meios dos sindicatos, negociarem autonomamente as condições de trabalho, com vistas à

¹⁹⁸ Denominação dada por Ronaldo Lima dos, p. 128-129.

¹⁹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 129.

²⁰⁰ Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo. § 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

²⁰¹ Art. 500 - O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

melhoria das condições sociais dispostas na Carta Constitucional, sempre levando-se em conta a adaptação das condições de trabalho à realidade local da execução do trabalho.

Este diálogo social é, portanto, um sistema autônomo do poder normativo estatal onde se busca criar regras próprias que refletirão diretamente sobre os contratos individuais. Este poder normativo tem caráter de direito privado em mãos das representações dos trabalhadores e empregadores, a que são reconhecidos a autonomia para autorregular suas próprias relações, “conformando um sector de regulación especializado y semiautónomo al que se delega la acción económica sobre el mercado de trabajo²⁰²”.

A autocomposição é caracterizada pela forma liberal que as partes envolvidas em um conflito de interesse possuem para solucioná-lo. Nesta forma de solução de conflito, inexistente a participação de um terceiro, seja ele público ou privado, de modo a indicar uma solução consensual, ou, até mesmo, informar os direitos aos litigantes²⁰³.

José Carlos Arouca²⁰⁴ defende que esta forma de solução de conflito seria um processo de defesa de interesse de um ou mais grupos, ou até mesmo de determinados setores econômicos ou de empresas onde se busca por meio de concessões recíprocas uma solução amigável. Ainda que a lei seja a principal fonte de Direito do Trabalho no Brasil, deve-se destacar a importância da negociação coletiva no aprimoramento dos institutos normativos dispostos na legislação consolidada e na criação de novas condições quando verificada a omissão legal²⁰⁵.

As negociações coletivas se desenvolvem com amplos objetivos, que vão desde a efetivação de maior flexibilização das normas trabalhistas, como também a implementação de trocas e adaptações às realidades locais de âmbito empresariais. Esses objetivos devem buscar a regulação das relações de trabalho de forma mais justa e igualitária, eis que deve ser proveniente da ideia de força da erradicação da desigualdade social e econômica²⁰⁶.

As negociações coletivas no Brasil, apenas podem ser exercidas pelos sindicatos, conforme inteligência do art. 8º, VI, da Constituição da República, com exceção apenas da hipótese de negociação interna referentes a assuntos internos da empresa, caso em que os interessados poderão negociar diretamente.

²⁰² Conformando um setor de regulação especializado e semiautônomo ao que se delega a ação econômica sobre o mercado de trabalho. (tradução nossa). MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 35.

²⁰³ BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a, p. 35.

²⁰⁴ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 197.

²⁰⁵ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1188

²⁰⁶ MUGNOLO, Juan Pablo. *Convenios colectivos de trabajo. Concurrencia, articulacion e sucession*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2004, p. 17-18.

Insta ressaltar apenas, que na falta de um sindicato representante da categoria negociante, esta deverá ser representada pelas suas respectivas federações, e no caso de inexistirem, pelas confederações, conforme disposto no art. 611 da CLT.

A negociação coletiva é uma forma autocompositiva estritamente democrática, na qual visa gerir os interesses econômicos e profissionais de extrema relevância social, não se confundindo com a renúncia nem com a submissão, pois esta modalidade de solução de conflito revela-se como uma concessão recíproca efetuada pelas partes por meio da transação²⁰⁷²⁰⁸.

Assim como o Direito Individual do trabalho é um dos mais clássicos e eficazes instrumentos de distribuição de riqueza, no plano da sociedade, criados no sistema capitalista, o Direito Coletivo do Trabalho é um dos mais significativos instrumentos de democratização social gerados na história desse mesmo sistema socioeconômico – e, no campo juscoletivo a negociação cumpre papel exponencial²⁰⁹.

Além de ser um instrumento estritamente democrático, é um processo totalmente dinâmico voltado ao alcance do equilíbrio desejável, ainda que provisório, entre os interesses opostos, de modo a satisfazer as necessidades de um determinado grupo de trabalhadores e possibilitar a redução dos custos de produção²¹⁰.

Conforme ensinamentos de Ariovaldo Lunardi, a negociação coletiva pode ser classificada como ampla ou restrita. Na negociação coletiva ampla serão negociados interesses de todos àqueles pertencentes a uma determinada categoria, já na negociação coletiva restrita, busca-se manter tratativas que serão encaminhadas para uma determinada empresa, podendo ser executada sem a interferência do Sindicato Patronal²¹¹.

A negociação coletiva pressupõe as tratativas prévias dos sujeitos da relação laboral coletiva (representantes dos empregadores e empregado) para se chegar a um consenso, independentemente do seu resultado. “A negociação coletiva aconteceu; o resultado é contingente, pode ou não acontecer, mas não influi na existência do diálogo²¹²”.

Nesse aspecto, a negociação coletiva não prescinde do resultado da própria atividade negociante (o que é irrelevante) para existir, o que se deve ter em conta é o diálogo

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 189.

²⁰⁸ A negociação coletiva é um dos instrumentos mais importantes nas sociedades democráticas, desde que seja estruturada de modo democrático (Ibid, p. 192).

²⁰⁹ Ibid. p. 197.

²¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1182.

²¹¹ LUNARDI, Ariovaldo. *Contrato Coletivo de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1996, p.39 a 46.

²¹² RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 265.

social que deve ser promovido entre as partes de forma cooperativa e com o objetivo de compartilhar informações que auxiliem a dirimir conflitos, sendo o seu resultado (que será materializado por meio de instrumento coletivo) uma contingência, dado a possibilidade de acontecer ou não.

Este diálogo negociante e obrigatório encontra respaldo normativo no art. 616 da CLT²¹³, o qual dispõe que os sindicatos representativos das categorias, quando provocados, não poderão se recusar a manter negociação, sob pena de na hipótese de persistir a recusa, ser instaurado dissídio coletivo pelos respectivos sindicatos.

Desta forma, a negociação coletiva nada mais é do que o diálogo social realizado pelos sujeitos de direito coletivos por meio do qual se busca, de forma democrática, realizar a adaptação das condições aos trabalhadores e a criação de melhorias às condições de trabalho por meio de normas autônomas coletivas (Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo do Trabalho).

3.4. A FUNÇÃO E A IMPORTÂNCIA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Apresentado o estudo do conceito de negociação coletiva, se faz necessário analisar a sua função e importância para o mundo moderno, sobretudo para a promoção da pacificação social entre a oposição de interesses entre os sujeitos do Direito Coletivo do trabalho, empregador e empregado, e a distribuição de riquezas.

Considerando que nas relações trabalhistas há uma hierarquia entre empregador e empregado, conclui-se pela difícil relação para a resolução das tensões provocadas pelo antagonismo entre capital e força de trabalho. É justamente diante dessas contradições, capital x trabalho, e com o objetivo maior de diminuir a violência dos conflitos do trabalho que nasce a importância das negociações coletivas²¹⁴.

²¹³ Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. § 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes. § 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. § 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo. § 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

²¹⁴ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 262.

Na contemporaneidade, percebe-se que a legislação laboral não é suficiente para proteger os trabalhadores do avanço do capitalismo e da industrialização, fazendo nascer uma necessidade de criar novos institutos normativos democráticos que visem complementar os direitos legalmente previstos para os trabalhadores.

Neste sentido, pode-se inferir que a negociação coletiva possui função normativa, visto que busca a “criação de normas” que serão incorporadas aos contratos individuais de trabalho. “A sua importância, como fonte de regulamentação dos contratos individuais de trabalho, é das maiores, sendo essa a sua missão, e por si justificadora da sua existência²¹⁵”. A esta função reguladora deve-se acrescer a função organizativa, ou seja, a organização do sistema de relações trabalhistas. “*Tal perspectiva lleva a concluir que el ordenamiento laboral asume una tarea de gestión racionalizadora de la fuerza de trabajo en el mundo de las relaciones de tipo económico cuyo objeto es el trabajo. [...]*”²¹⁶.

A classe trabalhadora passou a exigir a sua participação de forma mais efetiva no resultado do seu trabalho, especialmente quando verificada que com uma coletividade homogênea e organizada era possível resistir ao sistema capitalista e repressivo. Essa resistência era efetividade por meio de sindicatos materializados para a defesa dos interesses coletivos²¹⁷.

A participação dos trabalhadores na tomada de decisões afeta à empresa também demonstra a importância da negociação coletiva para a manutenção e criação de postos de trabalhos. Considerando a variação dos seus elementos, a sua adaptação aos diversos regimes políticos e a ampla possibilidade de métodos que as tornam flexíveis, torna-a mais conveniente que os procedimentos legislativos, judiciais e administrativos²¹⁸.

Embora tenha a negociação coletiva se baseado sempre no Princípio da Contradição entre as partes envolvidas, atualmente percebe-se o surgimento da influência do Princípio da Cooperação nessa forma de solução, sobretudo pelo fato de que o resultado da negociação coletiva sempre alcança as partes envolvidas²¹⁹. De fato, a negociação coletiva apenas trará resultado positivo se ambas as partes cooperarem entre si, com o fomento de informações que possam auxiliar na tomada de decisão que será realizada conjuntamente.

A importância da negociação coletiva não é tão somente a de se moderar as situações antagônicas por meio do método defensivo-ofensivo, mas sim a de promover a

²¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 432.

²¹⁶ MUGNOLO, Juan Pablo. Estado, Conflicto Laboral y negociación colectiva. *Revista de Direito do IAP*, Recife, v.1,n.1, p.1-24, 2016.

²¹⁷ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 218.

²¹⁸ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995., p. 268.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 262.

colaboração e o entendimento entre as partes envolvidas no conflito²²⁰. Neste sentir, a negociação coletiva apenas produzirá efeitos positivos se houver a participação proativa das partes negociantes visando a melhor solução para os problemas coletivos.

É comum verificar na doutrina brasileira a análise da Negociação Coletiva de forma subversiva, ou seja, explicado pelos pactos coletivos dele resultantes, como se “nada tivesse precedido e gerado a possibilidade de o instrumento normativo existir”²²¹.

Ocorre que, a partir da Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva de trabalho já não pode mais ser tratada de *costas*. Sua incontente valorização constitucional como o processo mais eficaz e democrático de solução dos conflitos coletivos de trabalho lança sobre si um fecho de luz de tal intensidade que não se poderá discorrer sobre o produto da negociação desaparecendo-se de sua fonte²²².

Considerando a convenção coletiva como resultado da negociação coletiva é importante destacar que aquela tem suposto uma institucionalização jurídica do conflito laboral, na medida em que se tem verificado uma separação entre o conflito e a convenção. Atualmente, em um processo avançado de negociação coletiva, característica própria do constitucionalismo social, produz-se interdependência entre o conflito e a convenção coletiva, manifestando um processo qualificado de ‘juridificação do conflito sociolaboral’²²³

Entre as principais funções da negociação coletiva, pode-se destacar as de natureza normativa, obrigacional e compositiva. Por meio da negociação coletiva é possível estabelecer normas jurídicas aplicáveis aos contratos de trabalhos que obrigam a todos que integram os grupos representados pelos sindicatos, como também, instituir regras que visam solucionar conflitos futuros. Da mesma forma, as negociações coletivas possuem função política, quando incentiva o diálogo na sociedade; econômica, quando estabelece a distribuição de riquezas; função social, pelo que indica a obtenção de harmonia no ambiente de trabalho, promovendo o progresso e a justiça social²²⁴.

Por meio de instrumentos coletivos, o Direito do Trabalho reforça suas funções tutelar, econômica, conservadora, coordenadora, modernizante e

²²⁰ Ibid, p. 272.

²²¹ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1182. Sobre essa temática, João de Lima Teixeira, destaca não obstante tenha a CLT sofrido reforma em 1967, esta só tratou diretamente sobre Negociação Coletiva no art. 616. “Nos demais artigos, endereçados ao acordo e à convenção, os procedimentos da negociação surgem por via oblíqua ou pelo emprego do método dedutivo”.

²²² SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003., p. 1182.

²²³ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares 2014, p. 179.

²²⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2015, p. 794.

progressista. Nesse sentido, as normas coletivas são provenientes de uma concertação social que busque a proteção jurídica do trabalhador e a previsibilidade do custo produtivo das empresas. Assim, alcança-se a pacificação social, coordenando os interesses dos trabalhadores e dos empregadores. Além disso, abre a possibilidade de modernização do conteúdo normativo das relações de trabalho, ao mesmo tempo progredindo na melhoria das condições laborais e de vida dos empregados que, em contrapartida, amenizam as reivindicações cotidianas. Enfim a negociação coletiva constitui relevante técnica civilizatória tendente a arrefecer histórica tensão havida entre capital e trabalho²²⁵.

A função normativa da negociação coletiva revela a sua extraordinária importância, pois além de ser uma fonte do Direito individual do Trabalho esta ainda traça diretrizes para a política econômica e social do país²²⁶, buscando a adaptação de melhores condições de trabalho. Ninguém melhor do que as próprias partes para saberem suas próprias condições econômicas e sociais.

O diálogo promovido pelos grupos sociais para a promoção da pacificação social de interesses do capital e do trabalho como pauta geral, cumpre a função política da negociação coletiva. Assim, tem-se que a negociação coletiva se revela como um verdadeiro “[...] instrumento de estabilidade nas relações entre os trabalhadores e as empresas; a sua utilização passa a ter um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas, para interessas à sociedade política”²²⁷.

Ao estabelecer a distribuição de riquezas, a negociação coletiva cumpre função econômica, pois pela sua atuação é possível realizar ajustes que levem em consideração a possibilidade da empresa e as necessidades dos trabalhadores, todas pautadas nos pleitos “econômicos e sociais” dos sindicatos²²⁸. Cumpre ressaltar que as partes buscam sempre por meio da negociação coletiva a adaptação de melhores condições de trabalho e a estabilização financeira dos empregadores, o que reflete diretamente no aspecto econômico e social das partes.

Deve-se destacar também a função social da negociação coletiva na harmonização do ambiente de trabalho com vistas a promoção da pacificação social, funcionando esta como uma verdadeira “[...] fumaça da paz aspirada entre os interessados e por certo prazo: [...]”²²⁹. A sua importância social é verificada, portanto, quando é resolvido o antagonismo entre capital e o trabalho, proporcionando um ambiente de trabalho digno.

²²⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p.274

²²⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 268.

²²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 432

²²⁸ Ibid, p.433

²²⁹ Ibid, p.433

Por meio do instrumento negociado é possível criar melhores condições aos trabalhadores, desde que mantenham incólumes os direitos mínimos civilizatórios previstos na Constituição da República, mais especificamente em seu art. 7º. Deve-se observar sempre a prática e a defesa dos direitos sociais, principalmente, a sua inviolável contextura formal, premissa esta que hoje é o pressuposto mais importante para dar eficácia a dignidade da pessoa humana, na ordem de uma República democrática²³⁰.

Juan Pablo Mugnolo²³¹ adverte que a eleição do nível de negociação coletiva se revela com um momento importante para a configuração da estrutura da negociação coletiva, isso porque significa como as partes poderão distribuir o poder normativo conferido pelo próprio Estado. Neste sentir, se conferido aos empresários uma certa liberdade para negociar coletivamente, isso significa que estes poderão ser beneficiados com o aumento do seu poder de imposição unilateral, fato esse que significará na redução da força da classe operária. Em sentido contrário, em havendo uma limitação do espaço negocial, tem-se pela probabilidade de que a negociação coletiva envolverá uma grande quantidade de questões, o que significará na limitação do poder de direção dos empresários e a ampliação da liberdade de ação normativa do sindicato pela negociação coletiva.

A estrutura da negociação coletiva, nos ensinamentos de Juan Pablo Mugnolo, representa a forma em que se pretende distribuir o exercício do poder normativo para se concretizar satisfações dos interesses que explicam a distribuição do poder de governar as relações laborais²³². No modelo brasileiro, o Estado impõe limitações sobre a possibilidade de por meio de instrumento negociado disponibilizar direitos trabalhistas.

Apesar da indisponibilidade dos direitos sociais pela sua natureza de direito fundamental, a Carta Magna (Art. 7º) dispõe sobre a possibilidade de disponibilização dos direitos trabalhistas por meio de instrumentos coletivos, restringindo-se apenas as hipóteses de: modificação de salário (VI), compensação de horários e a redução de jornada (XIII) e a jornada de trabalho em turnos ininterruptos (XIV). A flexibilização apenas ocorrerá na hipótese em que o legislador expressamente permitir.

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). O

²³⁰ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 642.

²³¹ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 52-53.

²³² MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 36.

mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio de ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente do art. 170, VII, e do sobredito art. 3º²³³.

Para negociar de forma equilibrada as relações laborais, deve-se ter em mente a promoção da atuação coletiva para a implementação de condições gerais de trabalho que procurem superar o mínimo estabelecido pela norma estatal. A intervenção estatal nas relações trabalhistas tem como principal objetivo o de regular de forma institucional as relações sociais de produção capitalista, assumindo uma verdadeira tarefa de controle das forças de trabalho que assegurará condições de trabalho e de vida aos trabalhadores²³⁴.

Entre os fundamentos (Art. 1º) da República Federativa do Brasil, estão a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, constituindo como objetivos fundamentais (art. 3) a construção da sociedade livre, justa e solidária, a garantia ao desenvolvimento social, a erradicação da pobreza a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao considerar os direitos fundamentais trabalhistas dispostos no art. 7º da Constituição da República como integrantes do rol dos direitos e garantia individuais, tem-se pela conclusão lógica e hermenêutica de que estes direitos “estão resguardados com cláusulas de imutabilidade e absolutamente inaptos a qualquer reforma²³⁵”. Deste modo, considerando o manto de direito fundamental que reveste os direitos previstos do art. 7º da Constituição da República, tem-se pela impossibilidade de flexibilizá-los.

Sobre a garantia constitucional da proibição do retrocesso social, Ingo Sarlet Wolfgang²³⁶ destaca dois conteúdos normativos que se complementam, a saber: a imposição ao Estado de não diminuir a proteção existente no conteúdo normativo, e, a obrigação de aprimorar estas condições, de modo que proporcione ao cidadão viver de forma favorável, com dignidade e saúde, seja de forma individual, seja pela coletividade.

²³³ Ibid., p. 642.

²³⁴ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 65-66.

²³⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2015, p. 54.

²³⁶ WOLFGANG, Ingo Sarlet. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTR, 2017. p. 134

Paulo Bonavides²³⁷ de forma brilhante considera inexistir distinção de grau e de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que se refere à liberdade, na lição do renomado e citado autor, as garantias sociais correspondem a garantias individuais, na medida em que garantem ao indivíduo uma projeção moral.

O sentido de pessoa humana encontra-se no centro humanístico social da Constituição da República, sendo totalmente aplicável às negociações coletivas. Neste sentido, é possível extrair conclusão de que não obstante tenha a negociação coletiva ostentado amplos poderes para negociar alguns direitos previstos na própria Constituição, esta não estaria apta a desconsiderando o caráter humanístico e sociais do próprio texto constitucional, rebaixar o patamar mínimo de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que estejam fixados, de forma imperativa, na ordem jurídica brasileira²³⁸.

Assim, tem-se que a principal função da negociação coletiva é a de, além de adaptar as condições de trabalho ao caso específico, implementar melhores condições aos trabalhadores, de forma a lhes proporcionarem uma remuneração adequada e compatível para viver com dignidade e a segurança a que carece os contratos de trabalho.

Deve-se destacar, também, como função da negociação coletiva a de promover uma moderação às exigências de uma das partes negociantes, que podem se revelar demasiadamente exageradas. Neste pensar, o instrumento coletivo pode servir como instrumento moderador aos anseios e pretensões das partes, procurando conduzir a uma solução justa e possível²³⁹. Ademais, outras funções podem estar diretamente relacionadas às negociações coletivas, como por exemplo, o de moderar conflitos, adaptar as condições de trabalho, distribuir riquezas e promover a paz social.

Entre as funções ora analisadas, pode-se inferir que a normativa é a principal função da negociação coletiva, visto que por meio desta é possível criar melhores condições de trabalho, como, por exemplo, melhores salários, jornada de trabalho, dispensas, etc., as quais uma vez materializadas no instrumento coletivo serão sendo complementares à legislação, e, em muitas ocasiões servindo como alicerce para futuras normas legais. “De acordo com o alcance que lhes é atribuído, essas decisões acabam se transformando também em verdadeiras leis regulamentares e até normativas”²⁴⁰.

A pacificação social poderá ser promovida por meio da negociação coletiva, isto quando por meio do diálogo é possível restabelecer a convivência pacífica entre o capital e a

²³⁷ NAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 642/643.

²³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 208.

²³⁹ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR., 1995, p. 264.

²⁴⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR., 1995, p. 263.

força de trabalho. Por paz social, deve-se entender o estado de desenvolvimento das relações laborais com a observância das normais legais ou negociadas²⁴¹.

O Direito do Trabalho surge como principal aliado a erradicação da pobreza e da distribuição de riquezas, sendo assim a negociação coletiva, como instrumento autônomo, pode se revelar responsável pela promoção da paz social, seja quando controla o antagonismo, seja quando promove a distribuição de riquezas que possibilitem os trabalhadores a viverem com dignidade.

Outra função relevante da negociação coletiva é a de promoção do diálogo amigável entre as partes, como forma de se resolver conflitos coletivos. A comunicação amistosa entre os sujeitos coletivos fazem com que estes encarem o conflito, mesmo que possuam pontos de vistas diferentes, de modo a possibilitar sempre uma melhor relação sob o aspecto trabalhista e humano²⁴².

Do ponto de vista científico, não pode ser analisado qual o principal objetivo da negociação coletiva, até mesmo porque é possível verificar da análise dos seus principais objetivos, que estes acabam por se completarem entre si. A paz social, por exemplo, só é possível ser alcançada quando verificado a justa distribuição de riquezas entre os entes negociantes.

3.5. OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

De início, consegue-se que a doutrina elenca uma série de princípios aplicáveis às negociações coletivas, as quais cabem ser estudadas, dado a relevância da sua aplicação nas negociações coletivas como postulado ético, com o objetivo de se buscar um equilíbrio as negociações entre os entes coletivos.

Alfredo Ruprecht²⁴³ destaca quatro princípios que devem ser aplicados às negociações coletivas: o princípio da boa-fé, informação, razoabilidade e paz social. O mais importante dos princípios aplicáveis à espécie, na opinião do Autor, seria o da paz social, pois por meio deste as partes devem cumprir tudo aquilo que foi convencionado sem que apresente qualquer manobra para fugir da obrigação. Além desses princípios, João de Lima Teixeira, destaca o princípio da inescusabilidade negocial²⁴⁴.

²⁴¹ Ibid, p. 266.

²⁴² RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR,, 1995, p. 272.

²⁴³ Ibid, p. 208-209.

²⁴⁴ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1183.

Na fase da condução e discussão para a construção do instrumento coletivo, as partes devem estar de boa-fé, concentrando o máximo de esforços e de energia para chegarem a uma conclusão exitosa. Qualquer conduta inflexiva pode ser considerada como má-fé negocial. Um claro exemplo da má-fé negocial seria a hipótese de um empregador assumir encargos onerosos, que sabidamente será repassada a terceiros que não participaram das discussões²⁴⁵.

O princípio da boa-fé se configura no esforço em negociar que as partes deverão se submeter para evitar o conflito, inclusive se abstendo em dificultar o seu regular andamento. “Sem boa-fé configura-se a deslealdade, pois há obrigatoriedade de aceitação das reivindicações e, portanto, de conciliação, mas não se pode negar o dever de negociar”, assim pontua José Carlos Arouca²⁴⁶.

A boa-fé não deverá ser apenas verificada no ato de disposição das partes em se submeterem ao processo de negociação, ou seja, em analisar as propostas de forma adequada e em se contrapor quando necessário. Na realidade, este princípio deverá ser observado também na fase de elaboração e redação do acordo, como também na execução daquilo que restara coletivamente pactuado. “O instrumento normativo que recolhe e enuncia as condições de trabalho negociadas não pode transforma-se em fonte de dissidência, devido a uma redação premeditadamente ambígua ou obscura quanto aos limites da obrigação pactuada”²⁴⁷.

Na fase negocial deverão as partes se comportar com boa-fé, observando o dever ético de agir com “honestidade, sinceridade, fidelidade”. Deste modo, tem-se que este é um “princípio fundamental da negociação coletiva e da sua observância depende, em grande parte, a confiança necessária para o êxito dos entendimentos durante as discussões de um acordo²⁴⁸”. A não observância deste princípio prejudica o sucesso da negociação coletiva, consistindo este fato como a sua maior sanção²⁴⁹.

No que tange ao princípio da informação, João de Lima Teixeira Filho argumentou que a informação é inerente a natureza do processo de entendimento coletivo, devendo os pleitos (que serão objetos de negociação) serem substanciados de modo que no processo de negociação as partes possam compreender as dificuldades das categorias,

²⁴⁵ Ibid. p. 1184. Como exemplo, pode-se citar o caso de aumento de tarifas dos serviços públicos ou reajuste do preço em contratos por administração, do tipo *cost plus*.

²⁴⁶ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 200.

²⁴⁷ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1184

²⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 428.

²⁴⁹ Há sistemas jurídicos que punem a conduta de má-fé durante na negociação coletiva, à exemplo do sistema jurídico Estadunidense, por meio do National Labor Relations Act (1935). NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 428

permitindo assim a possibilidade de ofertar contrapropostas²⁵⁰. Neste sentido, defende o autor que as informações devem ser totalmente abertas, independentemente do momento de dificuldade financeira que se pretende negociar, possibilitando que as partes possam superar crises pela via negociada²⁵¹.

Nas negociações coletivas devem as partes sempre considerar que a condução do processo de negociação seja pautada na razoabilidade, de modo que a liderança sindical não conduza o processo de negociação formulando reivindicações desarrazoadas, por força do princípio da razoabilidade. “De resto, é claro, este deverá também primar pela razoabilidade, sem reduzir direitos, sem comprometer a atuação do sindicato”²⁵².

A negociação não pode ser fundada em reivindicações desarrazoadas que não possuem as mínimas condições de serem atendidas, como também não podem ser pautadas em concessões bem aquém do que aquelas que efetivamente a empresa possa garantir aos trabalhadores. É indispensável que as partes negociem de forma moderada, de modo que sempre esteja disposto a rever algumas posições inicialmente apresentadas, quando diante de informações legítimas²⁵³.

Ainda como Princípio aplicável às negociações coletivas, José Carlos Arouca²⁵⁴, elenca outros três princípios, quais sejam: O Princípio da Pacificação, da Negociação Permanente e o da Transparência.

Nos ensinamentos do renomado doutrinador²⁵⁵, o princípio da Transparência indica que as entidades sindicais devem dar publicidade aos interessados sobre todos os atos inerentes à negociação, desde a convocação da assembleia até a publicação do seu resultado.

No que se refere ao Princípio da Pacificação, as negociações coletivas devem ter como principal objetivo a solução direta dos conflitos coletivos, mediante “contratos

²⁵⁰ João de Lima Teixeira Filho, lembra que a Recomendação n. 163 da OIT estabelece que “se necessário, medidas adequadas Às condições nacionais devem ser adotadas para que as partes tenham acesso Às condições nacionais devem ser adotadas para que as partes tenham acesso Às informações necessárias a uma expressiva negociação. SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1186.

²⁵¹ João de Lima TEIXEIRA FILHO defende que as informações devem ser abertas também nas épocas de prosperidades. SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1184.

²⁵² AROUCA, JOSÉ CARLOS. ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO BRASIL. SÃO PAULO: LTR, 2013, p. 202.

²⁵³ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, 2003, p. 1187.

²⁵⁴ AROUCA, JOSÉ CARLOS. *Organização Sindical no Brasil*. SÃO PAULO: LTR, 2013, p. 203.

²⁵⁵ *Ibid*, p. 202.

coletivos²⁵⁶” que funcionarão como um verdadeiro “tratado de paz que põe a salvo o capital, diante das concessões feitas ao trabalho”²⁵⁷.

A paz social deve perpassar a vigência do instrumento coletivo e enquanto o cenário econômico não sofrer nenhuma modificação (superveniente, imprevisível e substancial), ou seja, ela não pode ficar limitada apenas ao conteúdo acordado, mas sim a tudo que fora objeto de negociação. Isso porque o processo de negociação coletiva é “evolutivo, com transigência de parte a parte sobre interesses em debate”. Em havendo modificação no cenário econômico, é crível que as negociações sejam reabertas, sob pena de comprometer a paz social²⁵⁸.

Pelo Princípio da Negociação permanente, pressupõe-se que mesmo depois do resultado da atividade negociante pode-se verificar uma nova condição de interesse coletivo que possa ser objeto de novas negociações.

Maurício Godinho Delgado²⁵⁹ ensina que o princípio aplicável às negociações coletivas, realizadas entre os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores, tem como objetivo apresentar parâmetros limitativos à atividade negocial. O rol apresentado pelo renomado autor engloba o Princípio da Interveniência Sindical na Normalização Coletiva, o da Equivalência dos Contratantes Coletivos e o da Lealdade e Transparência das Negociações.

Como dito neste trabalho, a Constituição da República de 1988²⁶⁰ reconhece os sindicatos como ente coletivo detentor do poder de negociar melhores condições de trabalho, o que faz impedir as negociações informais e episódicos, “sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato (como garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc)²⁶¹”.

Por força do Princípio da Interveniência Sindical, consagrado pela Constituição de 1988, “os poderes da autonomia privada coletiva, no Direito Brasileiro, passam necessariamente pelas entidades sindicais obreiras²⁶²”. Neste sentido, qualquer ajuste feito em desacordo com este sistema, possuirá caráter de cláusula contratual sem capacidade de instituir norma jurídica coletiva negociada, pontua Maurício Godinho Delgado.

²⁵⁶ Termo utilizado por José Carlos Arouca na obra *Organização Sindical no Brasil*.

²⁵⁷ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 203.

²⁵⁸ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003 2003, p. 1188

²⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 146.

²⁶⁰ Art. 8º, III e VI da Constituição da República de 1988.

²⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 146.

²⁶² *Ibid*, p. 146.

Ainda sobre os princípios aplicáveis às negociações coletivas, João de Lima Teixeira Filho²⁶³, destaca a Inescusabilidade negocial, princípio pelo qual ninguém poderá se escusar a manter um diálogo social, visto que “a função precípua dos atores sociais é vocalizar e debater os reais interesses do grupo que representa, objetivando alcançar uma composição consensual”.

Após o advento da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) houve a consagração do Princípio da Intervenção Estatal Mínima na Autonomia da Vontade Coletiva, notadamente com a inclusão do §3º do Art. 8º da CLT²⁶⁴. Por meio deste princípio busca-se ampliar o reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho, dispostos no art. 7º, XXVI da CR²⁶⁵.

O Princípio da Intervenção Mínima surge como uma criação do legislador reformista, com vistas a orientar que a Justiça do Trabalho, quando da análise da convenção ou acordo coletivo de trabalho, deverá verificar, com exclusividade, os elementos essenciais do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil²⁶⁶, à saber, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Por meio da consagração deste Princípio na CLT é possível verificar uma orientação para a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, de forma a buscar o estabelecimento de uma presunção em favor da validade da negociação coletiva²⁶⁷. O novo texto (art. 8º, §3º) inserido pela Reforma Trabalhista buscou afastar do judiciário a verificação de validade dos instrumentos coletivos.

²⁶³ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003 op. cit., p. 1182.

²⁶⁴ 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 usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 1943)

²⁶⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p.21.

²⁶⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

²⁶⁷ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 21.

Esta inovação principiológica trazida pela Reforma Trabalhista vem sofrendo severas críticas da doutrina nacional²⁶⁸, que de uma forma geral remonta a ideia de que por meio deste princípio nasce uma presunção de validade aos instrumentos coletivos.

Os princípios são reconhecidos “a partir da construção científica, por meio de estudos que reflitam e amadureçam uma ideia que, solidificada, passa a ser enunciada como base do sistema”, e, são utilizados, primordialmente, na sua função informadora. “Deste modo, é estranho e inadequado que o princípio seja imposto pelo legislador”²⁶⁹.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, defendem que não obstante tenha o art. 8º, §3º disciplinado que a Justiça do Trabalho, no exame do instrumento coletivo “ [...] deve compreender o papel regulador complementar à ordem coletiva heterônoma estatal que é cumprido pela negociação coletiva trabalhista, respeitando, de maneira geral, os seus dispositivos celebrados”, isto não significa que por meio de instrumento coletivo possa promover uma agressão a Constituição da República, as normas internacionais sobre direitos humanos e àquelas de ordem trabalhista²⁷⁰.

Esta pesquisa se reservou a demonstrar os princípios aplicados a Negociação Coletiva, motivo pelo qual não se debruçará sobre a problemática que gira em torno deste novo Princípio (Intervenção mínima), o qual merece uma análise mas aprofundada.

3.6. AS NORMAS COLETIVAS AUTÔNOMAS COMO RESULTADO DA ATIVIDADE NEGOCIANTE

Ao final da I Guerra mundial verificou-se a aceleração do ritmo da evolução industrial, social e técnica levando ao fortalecimento do movimento sindical, o qual passaria a criar condições de trabalho por meio das convenções coletivas de trabalho.

O movimento de industrialização, característico do mundo no século XIX, também convergiu para o aparecimento das convenções coletivas do trabalho. Neste período, observava-se uma frequente substituição da força de trabalho individual pela força de trabalho coletivo, acarretando em um desenvolvimento sindical, que em um primeiro momento foi

²⁶⁸ Cf.: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 278 e SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 21-22.

²⁶⁹ Ibid, p. 21.

²⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 278.

refutada pelo poder público, mas posteriormente acabou tendo a sua importância e legalidade reconhecida²⁷¹.

Nos momentos livres os trabalhadores discutiam sobre reivindicações básicas, originadas de situações concretas do dia a dia, movimento esse que levava a união dos trabalhadores e as lideranças espontâneas que assumiam a defesa de pautas reivindicativas, fazendo com que os capitalistas sentissem a necessidade de fazer alguma concessão que levasse a manutenção da “ordem constituída, o sistema, a empresa e a continuação do trabalho²⁷²”.

No Estado corporativo, as convenções coletivas possuíam “fisionomia” similar a das leis, isto considerando os seus efeitos jurídicos e a sua origem baseada no interesse público defendido pelo Sindicato, como órgão criado pelo Estado para exercer funções delegadas do Poder Público. No Estado pós-corporativo, as leis e as convenções encontram-se separadas pela consagração da liberdade sindical e o desentranhamento dos sindicatos do Estado. Nesta fase, a convenção coletiva se distancia da lei e se aproxima mais da figura do contrato, “[...] como construção jurídica para fundamentar o ordenamento sindical fora das estruturas normativas do Estado²⁷³”.

As normas autônomas coletivas (CCT e ACT) nascem, portanto, do fortalecimento do movimento sindicalista, sendo este o principal responsável pela importância, peso e desenvolvimento que este instrumento tem na atualidade. Estas normas autônomas produziram uma profunda evolução no Direito Individual do Trabalho, e, sobretudo, no Direito Coletivo do Trabalho²⁷⁴. A preponderância do princípio da solidariedade profissional sobre o da liberdade individual, que tem origem com o reconhecimento da liberdade sindical, marca com nitidez a origem das convenções coletivas de trabalho no Brasil²⁷⁵.

Nos ensinamentos de Alfredo Ruprecht²⁷⁶, a real origem dos contratos coletivos nasce das pressões que os trabalhadores devem exercer para superar os abusos cometidos pela classe empresária. A falta de paridade entre as partes negociantes também se revela como um fator impeditivo para poder considerar a via negociada como sendo a principal fonte de direito do trabalho.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 288.

²⁷² AROUCA, JOSÉ CARLOS. *Organização Sindical no Brasil*. SÃO PAULO: LTR, 2013, p. 218.

²⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 401.

²⁷⁴ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 282.

²⁷⁵ *Ibid*, p. 287.

²⁷⁶ *Ibid*, p. 284.

No que se refere à utilização da terminologia contrato coletivo de trabalho para se referir as normas coletivas autônomas, é importante observar que a CLT utilizava-se da citada expressão, a qual fora importada do direito do trabalho italiano²⁷⁷, tendo sido modificada apenas depois da norma Constitucional de 1988, que passou a utilizar o termo convenção coletiva. Para Délio Maranhão²⁷⁸, o termo convenção coletiva parece ser mais adequado para explicar os múltiplos fenômenos que decorrem da sua ideia, coisa que o termo contrato não se revela suficiente para explicar.

Urge elucidar, também, que esta denominação (convênio coletivo) é utilizada na Espanha, já nos países anglo-saxônicos utiliza-se a expressão *collective bargaining*, e em Portugal a expressão contrato coletivo.

José Luís Monereo Pérez define convênio coletivo como a categoria jurídica que:

[...] no representa um concepto abstracto, um dato de doctrina pura del derecho, sino una institución como resulta materialmente considerado, por un lado, por la normas positivas – reglas estatales – que la regulan, y, de outro, por la propia configuración que la autonomía privada colectiva le otorga (es sobradamente conocida entre los iuslaboralistas tanto la tendencia del Derecho sindical e desarrollarse por cauces extralegislativos como las dificultades de los legisladores para prever el sistema que finalmente surgirá por influencia de la ley). El próprio instituto jurídico há sido generado por vínculos sociales del todo específicos respecto a la estructura estatal que produce la ley, así como respecto a vínculos prevalentemente mercantiles sobre los que se funda la vicisitud histórica: y que em último análisis, se mueve según reglas internas que no es arriesgado definir como esotéricas²⁷⁹.

O célebre Autor José Martins Catharino entende que a expressão mais apropriada para se referir aos ajustes coletivos é “Convenção Sindical Normativa”, isto porque no direito brasileiro, a convenção não é apenas um contrato, mas sim o instrumento que se origina da vontade de dois ou mais sujeitos que possuem interesses opostos. O termo sindical encontra-se

²⁷⁷ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR, 1982, p. 194. José Martins Catharino destaca que a expressão contrato coletivo de trabalho foi consagrada, na Itália, no Código Civil unitário de 1942, em pleno fascismo.

²⁷⁸ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro, 1976, p. 320.

²⁷⁹ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares2004, p. 32. “não representa um conceito abstrato, um fato de pura doutrina do direito, mas uma instituição como é materialmente considerada, por um lado, pelas normas positivas - regras estaduais - que a regulam e, claro, pela configuração apropriada que a autonomia subsídios privados coletivos (é bem conhecido entre os iuslaboralistas tanto o mandato da lei sindical quanto o desenvolvimento de canais extralegislativos como dificuldades dos legisladores para prever o sistema que finalmente surgirá por influência da lei). O próprio instituto jurídico foi gerado por vínculos sociais totalmente específicos em relação à estrutura estatal produzida pela lei, bem como em relação aos laços comerciais prevaletentes em que a vicissitud histórica se baseia e, em última análise, se move de acordo com as regras internas que não é arriscado definir como esotérico” (tradução nossa)

apropriado para compor esta denominação, segundo o autor, porque um dos sujeitos é uma associação sindical. E o termo “Normativa”, se justifica, pois o ajuste coletivo é uma fonte de produção de direito objetivo (do trabalho)²⁸⁰.

O exercício da negociação coletiva de trabalho leva a criação das normas autônomas coletivas, instrumentos pelo quais as partes fixam autonomamente obrigações que regulam suas próprias relações jurídicas. No sistema jus trabalhista brasileiro, estas normas autônomas coletivas são as convenções e os acordos coletivos de trabalho, conforme dispõe o art. 7º, inciso XXVI da Constituição da República de 1988²⁸¹.

Por muito tempo, a convenção coletiva era a única forma de contratação coletiva admitida pela Lei Brasileira, tendo o acordo coletivo sido incorporado ao mundo jurídico por ocasião do advento do Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que cuidou em incluir o §1º no Art. 611 da CLT²⁸². O referido Decreto-Lei acabou por implementar uma mini-reforma ao ordenamento jurídico laboral, momento em que deixou-se de utilizar a terminologia Contrato Coletivo de Trabalho.

As normas autônomas coletivas de trabalho surgem como um dos principais instrumentos de concretização da paz social. A tentativa de redução de diferenças sociais e supremacia do interesse coletivo representam as suas principais características. Nos ensinamentos de José Carlos Arouca²⁸³, a materialização das reivindicações das classes por meio de instrumento, teria natureza de verdadeiro “tratado de paz”.

As convenções coletivas, numa análise lógico-jurídica, nascem como instrumento jurídico idôneo para ser caracterizado como norma constitutiva de direito objetivo em sentido estrito. “La denominación del convenio colectivo no es constitutiva respecto a su condición de fuente del derecho desde el punto de vista funcional y estructural²⁸⁴”.

Para Braghini²⁸⁵, o Estado quando do exercício do seu papel regulamentador está a induzir comportamentos padrões dos particulares de modo a que o interesse coletivo se sobressaia ao interesse individual dentro dos principais objetivos do texto Constitucional, fazendo realçar o aspecto de evolução do princípio da “supremacia do interesse público sobre o particular”.

²⁸⁰ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR, 1982, p. 195.

²⁸¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2015, p. 795

²⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 384

²⁸³ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 219.

²⁸⁴ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004, p. 32. A denominação do acordo coletivo não é constitutiva em relação ao seu status como fonte de direito do ponto de vista funcional e estrutural”.(tradução nossa)

²⁸⁵ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 30.

A norma autônoma coletiva é um ato jurídico, em que uma das partes deva ser uma associação que tem como objetivo o estabelecimento de condições obrigatórias que integrarão os contratos individuais de trabalho e que serão dirigidos a uma categoria abstrata, reunindo efeitos constitutivos, obrigacionais, normativos e reguladores²⁸⁶.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, as cláusulas ajustadas nos “convênios coletivos²⁸⁷” são classificadas como obrigacionais e normativas. As cláusulas obrigacionais criam regras (direitos e deveres) entre as partes contratantes que não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, já as cláusulas normativas são aquelas consideradas de maior importância, destinadas a aplicação nas relações individuais, “[...] são, pois, normas reguladoras dos contratos de trabalho”²⁸⁸.

Convenção coletiva é uma expressão formal utilizada para demonstrar o acordo realizado fruto da negociação coletiva desenvolvida entre os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, por força de sua autonomia coletiva. O objeto deste acordo é a regulação das condições de trabalho, como também as relações entre trabalhadores e empregadores. Nos ensinamentos de Carnelutti e citado por José Luís Monereo Pérez, seria um sistema jurídico de natureza híbrido que tem corpo de contrato e alma de lei²⁸⁹.

O resultado da atividade negocial desempenhada pelas classes operárias e empresariais é materializado na forma escrita, por meio de instrumentos coletivos, firmados entre sindicatos ou entre empresas e sindicatos, que recebem o nome de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

A CLT disciplina que a Convenção Coletiva é um acordo, de caráter normativo, no qual os sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estabelecem, por meio de um instrumento particular denominado Convenção Coletiva do Trabalho, que não carece de homologação do Poder Público, condições de trabalho de direito individual aplicáveis no âmbito de suas respectivas representações²⁹⁰. Nos Acordos Coletivos do trabalho verifica-se um acordo entre os Sindicatos Profissionais e uma ou mais empresas.

²⁸⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 316.

²⁸⁷ Termo utilizado pelo autor.

²⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 431

²⁸⁹ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 179.

²⁹⁰ CLT - Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Trata-se de verdadeira fonte formal do Direito do Trabalho, por estabelecer normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho abrangidas pelos sindicatos representantes das respectivas categorias²⁹¹.

A principal diferença conceitual entre os referidos instrumentos coletivos reside na verificação das partes que irão participar da negociação coletiva, sendo a primeira (Convenção) o acordo entre os sindicatos (profissional e patronal) e o segundo (Acordo) entre o sindicato e uma ou mais empresas. Outra diferença importante é quanto aos efeitos, “os do acordo coletivo são *inter partes* e os da convenção coletiva, *erga omnes*”²⁹².

Sobre a diferença entre Acordo Coletivo e Convenção Coletiva²⁹³, Catharino assim conclui:

[...] o “Acordo Coletivo” é espécie de “Convenção Coletiva de Trabalho”. Realmente, não há diferença substancial. A única: na segunda, há bifrontalidade sindical, pelo menos – “dois ou mais sindicatos...”, ao passo que no primeiro não há, sendo celebrado por um ou mais sindicatos – somente sindicatos – “com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica”. Portanto, frontalidade sindical e “unidade apropriada” empresária, simples ou composta. No fundamental, nenhuma diferença pois o “Acordo” também é sindical normativo, plenamente quanto aos trabalhadores²⁹⁴.

Outra diferença que poderá ser destacada é sobre o direito de participação nas assembleias para deliberar sobre a autorização da negociação, enquanto para a convenção coletiva, apenas os sócios do sindicato terão direito a voto, no caso do acordo coletivo todos os interessados poderão participar da referida assembleia deliberativa, conforme inteligência do art. 617, §2º, da CLT²⁹⁵.

Antônio Umberto, por sua vez, estabelece as seguintes aproximações e distinções entre os acordos coletivos e as convenções coletivas de trabalho:

- a) Ambas as normas coletivas envolvem o sindicato de trabalhadores, correspondente à categoria profissional, sendo que na convenção coletiva a negociação envolve o sindicato patronal e no acordo coletivo, uma empresa ou um grupo de empresas;
- b) Ambas as normas incidem sobre as relações individuais de trabalho, independente da filiação sindical do empregador ou de seus empregados, mas a convenção coletiva aplica-se a todos os integrantes da categoria, ao

²⁹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2015, p. 795.

²⁹² BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b, p. 218.

²⁹³ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR, 1982, p. 197. define que Convenção Sindical Normativa, da qual são espécies a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo.

²⁹⁴ CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR, 1982, p. 197.

²⁹⁵ Art. 617 – [...] § 2º Para o fim de deliberar sobre o Acôrdo, a entidade sindical convocará assembléia geral dos diretamente interessados, sindicalizados ou não, nos têrmos do art. 612 (BRASIL, 1943).

passo que o acordo coletivo é restrito às empresas acordantes e seus respectivos empregados²⁹⁶.

Os acordos coletivos possuem eficácia normativa apenas para as empresas que participaram da negociação coletiva e que, conseqüentemente, pactuaram as condições coletivas previstas no instrumento. Assim, Fábio Túlio Barroso²⁹⁷ conclui que o que for estabelecido apenas terá eficácia para os contratos de trabalho existentes no âmbito empresarial, nas empresas que participaram das negociações e aceitaram as condições estipuladas.

Deve-se destacar, por oportuno, que a Reforma Trabalhista modificou estruturalmente a regra prevista no art. 620 da CLT que previa a prevalência das convenções coletivas, quando mais favorável, sobre os acordos coletivos.. No atual regramento (disposto no Art. 620 da CLT), os acordos coletivos irão sempre prevalecer sobre as convenções coletivas, independentemente se for mais favorável. Esta modificação acaba por relativizar o princípio da norma mais favorável e dá força a aplicação do princípio da especificidade²⁹⁸.

Nos ensinamentos de Ruprecht²⁹⁹ as convenções coletivas de trabalho³⁰⁰ se caracterizam por ser um acordo bilateral entre associações ou grupo coletivos com o objetivo de fixar condições de trabalho que obriga a todos para os quais foi celebrada e terceiros não intervenientes. Ainda, para o autor, a convenção coletiva não substitui o contrato individual do trabalho, nascem apenas normas gerais elaboradas para serem aplicadas a uma determinada categoria profissional.

A convenção coletiva pressupõe da vontade de ambas as partes (operária e empresarial) com o objetivo de defender a sociedade e a produção. A defesa da sociedade, para Ruprecht³⁰¹, nasce da promoção e preservação da dignidade da pessoa humana, com vistas a evitar o abuso de poder do capital. A defesa da produção seria o processo de impedir os imensos prejuízos que possam decorrer dos distúrbios que possam incidir na produção.

Ainda sobre o tema, o autor³⁰² destaca que os contratos coletivos de trabalho, como resultado das negociações coletivas, oferecem aos empresários e aos empregados

²⁹⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. et al. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p. 273-274.

²⁹⁷ BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR., 2010b., p. 218.

²⁹⁸ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. et al. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, 2017, p. 344.

²⁹⁹ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 302-303.

³⁰⁰ Não obstante o referido autor tenha apresentado outras denominações em sua obra, o mesmo entende que a melhor definição é a de convenção coletiva do trabalho, por considerar mais ampla e apropriada.

³⁰¹ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 303.

³⁰² *Ibid*, p. 322.

grandes vantagens, especialmente quando assegura aos trabalhadores condições mínimas de dignidade e aos empresários uma certa e temporária estabilidade, fazendo surgir uma sociedade onde se reine a livre concorrência. A importância desta estabilização possibilita que os empresários possam calcular, de forma mais exata, os custos de sua produção.

A sua validade está adstrita a reunião de três primordiais elementos, os quais Alfredo Ruprecht³⁰³ classifica como sendo: trabalhadores e empregadores, fontes e interessados direitos. A harmonização desses três elementos é que vão delimitar a verdadeira alçada do Direito do Trabalho no sentido de se iniciar uma conciliação.

Estes instrumentos coletivos servem, muitas vezes, como base para criação de verdadeiras legislações protetivas no âmbito trabalhista, como também influencia a própria doutrina³⁰⁴.

Com a promoção desta modalidade de norma autônoma, verifica-se um deslocamento do contrato individual do trabalho como núcleo do Direito Trabalhista, passando o interesse da coletividade ser mais importante do que o interesse individual³⁰⁵. É justamente esse deslocamento, indivíduo – grupo, o responsável para que os trabalhadores pudessem impor pautas reivindicativas sobre melhores condições de trabalho.

O Instrumento coletivo negociado deveria servir como ferramenta de implementação de aportes de adequação e de lacunas substancialmente não estabelecidas na legislação laboral. Ainda que se possa filiar ao entendimento de que estas normas autônomas coletivas devessem ser consideradas como principal instrumento normativo, na realidade capitalista verifica-se apenas a prevalência da vontade empresária.

Para Ruprecht³⁰⁶, a finalidade das normas autônomas coletivas pode ser divididas em três grandes grupos, a saber, sociológicos, econômicos e jurídicos. No ponto de vista sociológico, estas têm por finalidade a manutenção do estado de paz, harmonização e colaboração entre os fatores de produção, levando a solução pacífica das diferenças que possam surgir entre as partes da relação laboral. No que se refere ao fator econômico, as normas autônomas têm por finalidade o aumento da produção, e, conseqüentemente o aumento salarial e melhorias das condições de trabalho. Enfim, no que se refere aos fins jurídicos, os instrumentos coletivos determinam as condições em que as partes obrigatoriamente deverão se sujeitar.

³⁰³ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 282.

³⁰⁴ *Ibid*, p. 282..

³⁰⁵ *Ibid*, p. 283.

³⁰⁶ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 307-308.

A convenção coletiva pertenceria a uma classe de normas, que José Luiz Monereo Pérez tecnicamente a classifica como sendo “normas paccionadas”³⁰⁷³⁰⁸. Neste sentido, não se pode confundir a convenção coletiva como uma figura contratual mais ampla do que àquelas conhecidas no Direito Civil do período da codificação (“contrato normativo”), pois as convenções coletivas não se limitam a constituir um sistema de direitos e de deveres entre os pactuantes, como também seus efeitos vinculantes não podem ser comparados àqueles que se encontram sobre a égide do Direito Civil³⁰⁹³¹⁰

A igualdade absoluta das partes nas negociações coletivas torna-se utópica, na medida em que a força operária sempre será inferiorizada pelo poder do capital que detém a classe empresarial. Não obstante as negociações coletivas devam servir como instrumentos de aproximação entre as classes (operária e empresária), na realidade social o que se verifica é uma imposição de condições econômicas que atendam aos interesses empresariais em detrimento a classe operária.

Neste sentido, José Carlos Arouca³¹¹ pontua que:

A crítica insiste em difundir que nossos sindicatos são fracos e acomodados, pouco afeito às negociações coletivas, preferindo, como regra, transferir para a Justiça do Trabalho a solução dos conflitos coletivos. Nisto, porém, só há meia verdade, exigindo um estudo mais aprofundado de suas causas. Discute-se a negociação coletiva sob dois ângulos, conforme a teorização dos analistas e acadêmicos que, como regra, nunca assistiram a uma assembleia sindical, jamais se envolveram numa greve e muitas vezes nem mesmo convesaram com um trabalhador e não se ocuparam em conhecer a história daqueles que se empenharam em organizar os companheiros de trabalho, defender suas reivindicações, liderar os movimentos sociais e as lutas de classe.

A falta de paridade entre partes leva a fragilização da contratação individual, pelo fato de não exprimir o real interesse entre as partes, sendo substituída pela tendência sindical de propor a contratação por meio de instrumentos coletivos³¹².

Por este motivo, a tendência passa a ser a contratação coletiva em que se supõe um ente superiorizado que negocia fundada em situações coletivas, acarretando na

³⁰⁷ Normas Pacificadas.

³⁰⁸ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014, p. 179.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 179.

³¹⁰ Sobre o tema, acrescenta Monereo Pérez: “El convenio colectivo, en suma, encuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, há de someterse a las normas de mayor jerárquico y há de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra constitución” (*Ibid*, p. 180).

³¹¹ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 219.

³¹² RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 290.

desconsideração do trabalho como uma simples mercadoria, haja vista a defesa dos detentores dos trabalhos, que é o homem, o ser humano, havendo a dignificação do trabalhador e do trabalho.

3.7. A CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS AUTÔNOMAS COLETIVAS SEGUNDO ALFREDO RUPRECHT

Na doutrina consultada nesta pesquisa, apenas Alfredo Ruprecht se debruçou de forma mais detida e aprofundada sobre a classificação dos contratos de trabalho. Segundo o Autor, no âmbito dos efeitos da negociação coletiva as normas coletivas autônomas (convenções coletivas) podem ser classificadas como: funcional de extensão, aplicação territorial, conteúdo e qualidade.

No que tange aos efeitos da negociação coletiva, estes podem ser subdivididos em três classes: “a) sem efeito normativo, b) efeito normativo com referência única aos membros das associações celebrantes e c) efeito normativo que se estende a todos os membros da profissão ou indústria”³¹³.

As convenções sem efeitos normativos seriam simples “acordos de cavalheiros”, regendo-se pelo direito comum dos contratos ou pelos usos e costumes não-jurídicos. Melhor explicando, seriam acordos que carecem dos requisitos legais para a sua validade, onde o cumprimento das obrigações é feito de forma voluntária.

As convenções com efeito normativo limitado a categoria econômica seriam àquelas em que a sua eficácia restringe-se aos membros das associações pactuante, a exemplo dos acordos coletivos de trabalho.

A terceira e última subdivisão, sugerida por Alfredo Ruprecht³¹⁴, seriam as convenções coletivas com efeito normativo extensivo a toda profissão ou indústria, onde os seus efeitos alcançariam a todos as pessoas que exerçam atividade, indústria ou profissão em condições similares. Este seria o típico exemplo da formalização das negociações coletivas por meio das convenções coletivas do trabalho.

No que se refere ao âmbito funcional de extensão das convenções coletivas Alfredo Ruprecht³¹⁵ sugere a sua divisão em: a) de empresa; b) industriais e c) profissionais. Com relação às convenções de empresa, estas seriam àquelas ajustadas entre a empresa e seu pessoal, podendo integrar todas as categorias que integram a empresa ou apenas algumas. Já

³¹³ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 309-310.

³¹⁴ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 310-311.

³¹⁵ *Ibid*, p. 311.

as industriais são aquelas em que abrangerão todas as empresas e trabalhadores de uma determinada atividade econômica. Finalmente, com relação aos profissionais, o autor, menciona que levará em conta a profissão e não a empresa.

Por seu âmbito territorial, as convenções coletivas são classificadas como: a) de empresa, para uma única empresa; b) locais que abarcam uma só e determinada localidade. c) municipais ou regionais que compreendem uma área mais extensa num estado; e) interestaduais, compreendem duas ou mais circunscrições territoriais; f) nacionais, quando seu âmbito abrange todo o território nacional³¹⁶.

Com relação ao conteúdo, Alfredo Ruprecht³¹⁷ ensina que as convenções coletivas podem ser classificadas como: a) fundamentais; b) complementares; c) Interpretativas; d) originárias; e) modificadoras. As cláusulas fundamentais referem-se a ajustes com condições básicas dos contratos individuais.

Quanto às fundamentais e as complementares, estas têm por objetivo complementarem outras normas que regulam a relação laboral. As interpretativas terão como escopo o esclarecimento de outras convenções já celebradas, já as originárias são celebradas de forma inaugural sem que tenham outra norma preexistente. Para finalizar, no que se referem às cláusulas modificadoras, o autor destaca que estas irão substituir ou modificar outras disposições existentes em convenção anterior.

As convenções coletivas ainda podem ser classificadas como próprias ou impróprias. As convenções próprias são aquelas que são elaboradas com a observância dos requisitos legais, e, as convenções impróprias seriam àquelas que foram editadas sem o preenchimento dos requisitos legais para a sua validade³¹⁸.

Ainda que as convenções coletivas estejam adstritas ao preenchimento das formalidades previstas na CLT, entre elas o depósito de uma via no Departamento Nacional do Trabalho, Ruprecht³¹⁹ considera que quando a convenção coletiva for aceita sem que observe as formalidades legais, esta passaria a ter validade, mas, isso não significaria ser uma verdadeira convenção coletiva.

³¹⁶ Ibid, p. 313.

³¹⁷ Ibid, p. 314.

³¹⁸ RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995, p. 314.

³¹⁹ Ibid, p. 315.

4. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A Constituição da República, por meio do seu art. 7º, XXVI, reconhece a eficácia dos direitos dispostos nos instrumentos coletivos autônomos; convenção e acordo coletivo de trabalho, como sendo uma garantia fundamental de ampliação dos limites mínimos previsto no conteúdo normativo trabalhista.

Por meio dos instrumentos coletivos os particulares podem criar fontes autônomas, ficando a autonomia privada coletiva adstrita ao próprio marco regulador, que é a legislação laboral. A negociação deverá preservar a isonomia entre os empregados e empregadores, respeitadas as condições de trabalho que são inerentes a cada setor produtivo.

Deste modo, faz-se necessário analisar, do ponto de vista constitucional e internacional, os limites da negociação coletiva e a possibilidade de flexibilização das condições de trabalho por meio de normas coletivas.

De início, é importante lembrar que os sujeitos das negociações coletivas são de um lado, os empregadores ou suas organizações, e do outro lado, as organizações dos trabalhadores, as quais, conforme art. 611, §1º, são indispensáveis para a realização do processo negociante. Ou seja, as convenções e acordos coletivos de trabalho são fontes do Direito em sentido jurídico-positivo, fonte no seu sentido translativo, possuindo força normativa diante os sujeitos destinatários da eficácia de suas normas³²⁰.

Nesse panorama, o sindicato passa a fazer às vezes do legislador, negociando os interesses da classe que representa com o propósito de criar normas e condições de trabalho por estes instrumentos coletivos que devem ser mais eficazes que a lei, visto a possibilidade dos sindicatos satisfazerem, em concreto, as necessidades dos obreiros representados.

Vale lembrar que segundo a CLT, em seu Art. 611, Convenção Coletiva é um acordo, de caráter normativo, no qual os sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estabelecem, por meio de um instrumento particular (denominado Convenção Coletiva do Trabalho) que não carece de homologação do Poder Público, condições de trabalho de direito individual aplicáveis, no âmbito de suas respectivas representações³²¹. Nos

³²⁰ PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, MaríaNueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014.

³²¹ CLT - Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

acordos coletivos do trabalho verifica-se um ajuste entre os Sindicatos Profissionais e uma ou mais empresas³²².

Enquanto as convenções coletivas são ajustadas para toda a categoria, necessitando de quórum de seus associados (apenas associados votam), o acordo coletivo é pactuado para obrigar determinada (s) empresa (s), aplicando-se a todos os seus empregados (salvo os pertencentes à categoria diferenciada). Todos os empregados, associados ou não (chamados pela lei de “interessados” – art. 612 da CLT), têm direito a voto, diferenciando-se da assembleia convocada para as convenções coletivas³²³.

A negociação coletiva constitui meio para ajuste da legislação laboral pela ação dos sindicatos, de modo a adaptar as situações peculiares de necessidades específicas de cada categoria em relação ao território em que a categoria está inserida. Para atingir aos seus objetivos, necessário se faz a implementação de algumas condições:

[...] organização sindical forte, em que os trabalhadores tenham liberdade de constituição de sindicatos e desenvolvimento de suas atividades, especialmente a negocial; bastante poder de barganha; o direito ao exercício da autotutela pelos sindicatos de obreiros; um mínimo de regulação das relações coletivas de trabalho e uma certa dose de intervenção, pelo Estado, na autonomia (individual e coletiva) das partes, de modo que não a iniba, nem prejudique, com o fim de resguardar as condições básicas de proteção aos trabalhadores³²⁴.

A negociação coletiva teve sua importância reconhecida pela Organização Internacional do Trabalho, como se verifica as convenções de nº 98 e 154 que a reconheceu como meio adequado para solucionar conflitos trabalhistas após o processo de negociação. Sobre o tema insurge a seguinte questão: Pode solucionar um conflito trabalhista por meio da flexibilização das condições trabalhistas?

Ora, a possibilidade de negociar permitida e fomentada pelo Estado aos sindicatos está limitada na base da legislação laboral como um marco regulador de natureza mínima, devendo para tanto, limitar-se na formalização de regras mais favoráveis ao trabalhador, salvo as hipóteses previstas no texto Constitucional (Art. 7º), da redução salarial, alteração do número de horas dos turnos ininterruptos e da compensação da jornada.

³²² § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

³²³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1260.

³²⁴ SOARES FILHO, José. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2011, p. 80.

É de lucidez ímpar a lição de Antônio Álvares da Silva³²⁵, segundo descrição de Teixeira Júnior, quanto à finalidade das normas autônomas coletivas para as relações individuais de trabalho:

Perante o direito individual do trabalho, ela exerce função de proteção – Schutzfunktion – porque sempre cria cláusulas de natureza salarial e geral benéficas para com o trabalhador. Esta função de proteção coincide com o próprio nascimento da convenção coletiva, que historicamente significou a primeira conquista moderna do trabalhador no sentido de atuar independentemente do Estado, para a fixação de regras mais favoráveis em seu próprio favor.

Se comparado com o processo legislativo, a negociação coletiva possui procedimento mais simplificado, mais rápido, e, atende apenas as especificidades das partes envolvidas. A sua validade não está sujeita a homologação da autoridade pública³²⁶.

A finalidade ordinária da autonomia privada coletiva é a de implementar condições mais favoráveis aos obreiros. Para isso, faz-se necessário a participação dos representantes dos sujeitos da relação (empregado e empregador por suas entidades representativas)³²⁷.

Nesta perspectiva, os sindicatos são as entidades de classe primárias da negociação coletiva, legitimados pela lei para a definição de condições de trabalho específicas para os envolvidos nesta negociação e ao mesmo tempo, via de regra, estabelecendo condições de trabalho superiores às mínimas presentes na moderna legislação do trabalho.

Apesar de respeitado os preceitos constitucionais, tem-se observado na prática cotidiana, que a autocomposição “se torna um elemento de precarização das relações laborais”, na medida em que o legislador estabelece critérios de redução do conteúdo mínimo protetivo a ser negociado pelas entidades sindicais, como nos casos paradigmáticos do contrato por prazo determinado da lei nº 9.601/98 e da modificação do modelo ordinário de trabalho para o por tempo parcial, consoante norma do § 2º do art. 58-A da CLT, além dos casos constitucionalmente albergados, dos incisos VI, XII e IV do art. 7º³²⁸.

³²⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002, p. 17..

³²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

³²⁷ ARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: BARROSO, Fábio Túlio; MELHO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Direito do Trabalho, Valorização e Dignidade do Trabalhador no século XXI. Estudos em Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho**, São Paulo, LTR, 2012, p. 107.

³²⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 201.

Apesar da potencialização desse tipo de negociação coletiva e o posterior contrato, com um pseudoelemento ou medida de proteção ao trabalhador (oficialmente), justificando pelo fato de o sindicato representar a classe ou a categoria, este tipo de atitude está legislada em sintonia com a evolutiva degradação da potencialidade e da representatividade sindical, na imposição do sistema normativo trabalhista de índole flexível. Ao mesmo tempo, metodologicamente, *convida-se* o sindicato a negociar a precaridade das relações trabalhistas, configurando-se uma característica de institucionalização democrática pela participação e composição privada coletiva³²⁹.

O Estado exerce seu poder limitador à autonomia privada coletiva, impossibilitado a sua atuação em norma de ordem pública e de ordem geral, como, por exemplo, nas hipóteses de regras pertinentes ao “Direito Tutelar do Trabalho”: salário mínimo, férias, repouso semanal remunerado, intervalos, segurança e medicina do trabalho³³⁰.

A prevalência do negociado sobre o legislado está condicionada a critérios objetivamente fixados, quais sejam: a) a Implementação de direitos em um padrão superior aquele previsto nas normas heterônomas aplicáveis, elevando o “patamar setorial” de direitos trabalhistas; b) a transação de direitos de indisponibilidade relativa, quer pela própria natureza relativa da parcela, quer pela existência de permissivo legal que autorize a sua modificação³³¹

Nos ensinamentos do justrabalhista Maurício Godinho Delgado, os instrumentos coletivos podem prevalecer sobre o padrão geral implementado pela legislação, por força da aplicação do princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas, porém, estas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. “Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista”³³²³³³.

Nos instrumentos coletivos, os direitos tutelados são de terceiros, não sendo portanto, admitido qualquer ato de renúncia ou a disponibilização de direitos revestidos pela proteção de indisponibilidade absoluta³³⁴.

[...] 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-

³²⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009, p. 38.

³³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014

³³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 1465

³³² *Ibid*, 1465.

³³³ De acordo com o citado autor, a indisponibilidade relativa seria aquela em que o direito enfocado traduz um interesse individual ou bilateral simples, em que não se verifica um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade. A indisponibilidade absoluta seria aquela cuja o direito enfocado merece uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um mínimo civilizatório firmado pela sociedade.

³³⁴ DELG DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014., p. 1465.

profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 179, *caput*, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho³³⁵.

Neste pensar, pode-se verificar que o limite objetivo das negociações coletivas restringe a abrangência da disponibilidade dos direitos sociais implementados pelo arcabouço legal, devendo estas servirem, exclusivamente, como fonte de criação de direitos “*in melius*” ou de complementação daqueles inexistentes na norma trabalhista. Os instrumentos coletivos recebem o reconhecimento constitucional para que se possa, por meio da técnica da autocomposição, efetivar direitos e garantias aos trabalhadores, como corolário da finalidade prevista no *caput* do art. 7º da carta maior: a melhoria da condição social dos trabalhadores.

4.1. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E AS NORMAS INTERNACIONAIS

No âmbito internacional verifica-se que o Direito do Trabalho foi um dos responsáveis pela promoção da dignidade, cidadania e a justiça social, postulados “éticos intrínsecos” que promovem a afirmação dos Direitos Humanos. No Brasil, a Constituição da República de 1988 acabou por consagrar esta “tríade” (dignidade, cidadania e a justiça social), ao aportar em seu texto a colocação do ser humano como “[...] centro convergente dos direitos fundamentais, por enaltecer a dignidade enquanto suporte de valor de direitos, além de tornar a justiça social efetivo parâmetro para a concepção plena de cidadania³³⁶”.

As negociações coletivas, dada a sua extrema importância na promoção da dignidade humana (postulado ético³³⁷), têm sido lembradas no âmbito internacional desde a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919. Naquela época, houve a criação de uma norma internacional³³⁸ que previa a utilização de convenção coletiva para solucionar

³³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 1465.

³³⁶ DELGADO e RIBEIRO, Os Direitos Sociaistrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA e COLNAGO, (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 66

³³⁷ Definição de postulado ético, Cf. DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os Direitos Sociaistrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 63-73, p.66.

³³⁸ Convenções, segundo ensinamentos de GARCIA (2014, p. 392), “possuem natureza de tratados internacionais multilaterais, estabelecendo normas obrigatórias àqueles Estados que as ratificarem. Cabe esclarecer, entretanto, que essa ratificação, em si, não é obrigatória pelo Estado-Membro”.

problemas relativos a jornada de trabalho³³⁹. Como exemplo, vale destacar a convenção nº 52, em que previa a possibilidade de negociar coletivamente sobre as férias anuais remuneradas.

Em 1944, na denominada Declaração da Filadélfia, a OIT reconheceu a obrigatoriedade de se fomentar práticas de negociação coletiva, originando na edição de textos normativos que previam este instituto, como por exemplo, as convenções de nº 98, 151 e 154, bem como a recomendação nº 163³⁴⁰, as quais integram um complexo que trata sobre liberdade sindical³⁴¹.

A convenção de número 98 da OIT (de 1949) foi aprovada na 32ª Reunião, em Genebra e no Brasil pelo decreto Legislativo número 49, de 27 de agosto de 1952, a sua ratificação ocorreu em 18 de novembro do mesmo ano, tendo sido promulgada pelo Decreto número 33.196 de 29 de junho de 1953³⁴². A norma internacional denominada “Convenção Relativa ao Direito de Organização e de Negociação Coletiva” enuncia o dever de estimular as negociações coletivas como instrumento de diálogo direto e voluntário para as condições de trabalho de relação subordinada.

Quanto à análise da referida convenção (n. 98 da OIT), é possível verificar que a normatização internacional se preocupa na proteção dos trabalhadores contra dispensa discriminatória que envolva a prática de atos considerados “antissindicais³⁴³”, e, no estímulo da realização de negociação coletiva voluntária como forma de estabelecer os termos e condições de emprego³⁴⁴.

³³⁹ SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1168.

³⁴⁰ Sobre a Recomendação de nº 163, Guilherme de Moraes Mendonça, adverte que esta preconizou “a vastidão do direito à negociação, devendo ser assegurada a todas as organizações tal faculdade, seja de que nível for, empresa, estabelecimento, ramo de indústria, regional, ou de âmbito nacional. MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 54.

³⁴¹ Ibid, p. 54.

³⁴² Publicado no Diário Oficial da União em 4 de julho de 1953. Nos ensinamentos de SUSSEKIND, 2003. (SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003, p. 1523), as recomendações, adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, cria para os Estados-Membros da OIT “[...] certas obrigações, embora de caráter formal, ao contrário do que sucede com as recomendações votadas na maioria dos Congressos e Conferências internacionais.

³⁴³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção n.98 da Organização Internacional do Trabalho: Proteção da Liberdade e atividade Sindical. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014, p. 395. defende que é possível que além dos empregadores e os entes coletivos, pode o Estado incidir na prática de atos antissindicais, isto na hipótese de legislar de forma contrária aos ditames da liberdade sindical, ou, quando empregador persegue servidores que exerçam, de forma legítima, a atividade sindical,

³⁴⁴ Art. 4 — Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

As condutas consideradas antissindicais, de acordo com Luciano Martinez, seriam aqueles atos de “turbação da liberdade sindical” que acabam por restringir o diálogo social, que é ferramenta indispensável a solidificação dos direitos humanos “como um todo indivisível”. Estes atos podem “gerar a estagnação em relação aos que se conquistou, o comodismo em relação àquilo que se pretendia conquistar e, pior que tudo isso, o retrocesso a condições anteriores às conquistas³⁴⁵.”

A Convenção n. 98 (da OIT), ainda, trata sobre vários assuntos relacionados à atuação sindical, em especial a liberdade sindical³⁴⁶ e a não intervenção dos empregadores na gestão dos sindicatos. No que se refere a liberdade sindical³⁴⁷, esta foi direcionada em dois aspectos, uma de ordem coletiva, e a outra de ordem individual. No aspecto individual, é consagrado o direito do trabalhador de se filiar (ou não) e de se manter filiado a sindicatos, e, no aspecto coletivo, o direito de criar sindicatos³⁴⁸.

A negociação coletiva surge, então, não apenas como uma expressão da liberdade sindical, mas também como um direito fundamental consagrado pela OIT que exige um dever dos entes sindicais, respeitado sempre os princípios da boa-fé e o da autenticidade dos sindicatos, ambos reconhecidos pela Organização³⁴⁹.

Os instrumentos internacionais expedidos pela Organização Internacional do Trabalho, recomendam a utilização da negociação coletiva para a solução de conflitos que envolvam direitos trabalhistas, sendo este um dos objetivos estratégicos para a formulação do conceito de trabalho decente, conforme será analisado oportunamente..

Como se verifica, a OIT sempre se preocupou em editar Convenções e Recomendações Internacionais que proclamassem a utilização da negociação coletiva como instrumento de pacificação e desenvolvimento social, o que tornaria a relação de trabalho

³⁴⁵ MARTINEZ, Luciano. *Condutas Antissindicais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 164.

³⁴⁶ Deve-se destacar que a Convenção n. 87 já promovia a liberdade sindical, notadamente ao proclamar “quatro garantias sindicais universais: as de fundar sindicatos; administrar sindicatos, garantir a atuação dos sindicatos; e a de assegurar o direito de se filiar ou não a um sindicato” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 101). Esta Convenção não foi ratificada no Brasil, visto a sua incompatibilidade com a Constituição da República de 1988, especialmente com relação a unicidade sindical. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 102.

³⁴⁷ Art. 1 — 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas (BRASIL, 1953).

³⁴⁸ SANTOS, Cibele Carneiro da Cunha Macedo. Breves comentários às Convenções ns. 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr., 2014, p. 413,

³⁴⁹ Ibid, p. 415.

mais democrática. Como exemplo deste estímulo, deve-se destacar ainda as convenções de n. 98, 151 e 154. A Convenção n. 98 da OIT, como visto neste trabalho, cuidou incentivar aos países signatários a estimularem a criação de novas condições de trabalho por meio das convenções coletivas³⁵⁰.

A Convenção n.151, ratificada pelo Brasil em 2010, por sua vez, previu a utilização da negociação coletiva na Administração Pública. A Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992 por meio do Decreto nº 1.256, declara que a negociação coletiva deverá ser praticada em todos os ramos da atividade econômica, inclusive no poder público, desde que observada a legislação de cada país.

Sobre essas três principais convenções, as de nº 98, 151 e 154, lembra Guilherme de Moraes Mendonça que:

De forma bastante sucinta, pode-se dizer que a Convenção 98, conforme art. 4º, trata da vinculação da negociação coletiva à concretização dos contratos coletivos para a regulamentação das condições de emprego. É importante dizer que o Comitê de Liberdade Sindical preconiza que a eficácia do instituto depende do seu caráter voluntário e da não aplicabilidade de medidas coativas na sua realização ou, noutro falar, inexistente na Convenção qualquer regra que venha impor um sistema de negociação a determinada organização. Na Convenção 154, visualiza-se a fixação de regras que deverão ser cumpridas nos diversos segmentos da atividade econômica, observando-se os ordenamentos jurídicos de cada país, inclusive na seara pública, em tal Convenção, inclusive, define-se o instituto como procedimento que tem como objetivo a feitura de contratos coletivos de trabalho com o fim de regulação das condições de trabalho e emprego, além de tratar das relações entre empregadores e trabalhadores ou entidades representativas. Quanto à Convenção 151, é sabido que ela contempla, dentre outras matérias, a negociação coletiva na administração pública. Em seu art. 5º, §1º, resta estabelecido que “as organizações de empregados gozarão de completa independência com reação às autoridades públicas”³⁵¹.

Além das Convenções ora citadas, pode-se destacar a edição da Recomendação n. 163, que consagrou o já estudado Princípio da Informação, sobretudo no que se refere ao segredo das estratégias empresariais. Havendo a iminência de prejuízo com a divulgação de informações estratégicas, a OIT recomenda que a informação possa ser condicionada ao compromisso de que será tratada de forma confidencial. Assinalou, também, que as partes

³⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1257.

³⁵¹ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 54.

negociantes deverão dar amplo conhecimento da sua respectiva situação econômica e social, quando da realização da negociação coletiva³⁵².

Como se verifica, a Organização Internacional do Trabalho, desde a sua criação, sempre promoveu a Negociação Coletiva como a melhor forma de solução de conflito, recomendando a sua utilização para o fim de criar novas condições de trabalho a classe trabalhadora. Neste sentido, cabe interpretar que a principal função da negociação coletiva, no âmbito internacional, é a de fomentar a prática das negociações coletivas, de modo que haja a evolução social dos trabalhadores e torne a relação de trabalho cada vez mais democrática.

4.1.1. A Negociação Coletiva como objetivo Estratégico do Trabalho Decente Segundo a OIT

A OIT, desde a sua criação, sempre se preocupou com o desenvolvimento acerca da temática do trabalho decente, passando a defender a sua garantia para todos os cidadãos, independentemente de cor, sexo, gênero ou etnia. Este foi um marco na história da humanidade, sobretudo, por representar o ápice da evolução a que se preocupou a Organização Internacional do Trabalho³⁵³.

O principal objetivo da OIT é o de difundir padrões de emprego que tem por característica uma remuneração que seja adequada à garantir uma vida digna, o exercício do trabalho em condições de liberdade, equidade e segurança, e, o respeito as normas internacionais do trabalho. Para promover este padrão de emprego, o qual a OIT denomina como trabalho decente, esta se utiliza de ferramentas próprias, como pode-se destacar o incentivo e o fortalecimento do diálogo social entre empresas, sindicatos e governo e a extensão da proteção social³⁵⁴.

Assim, tem-se que conforme a Organização Internacional do Trabalho para a promoção do trabalho decente deverá ser assegurado ao trabalhador condições de liberdade, segurança, igualdade (que ofereça condições mínimas para o desenvolvimento social) e a participação no processo de diálogo para estipulação das condições mínimas para o trabalho.

³⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 104.

³⁵³ GUNTHER, Luiz Eduardo. O papel da OIT na Compreensão do Trabalho Decente: O Parâmetro dos Direitos Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p.11.

³⁵⁴ SIQUEIRA NETO, José Francisco. A Organização Internacional do Trabalho e a Agenda de Trabalho Decente. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 82

Para Juan Somavia, diretor geral da Organização Internacional do Trabalho, o trabalho decente é caracterizado pela presença de importantes características, à saber, “[...] trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, que ofereça perspectivas para o desenvolvimento pessoal, a inclusão social e o exercício pleno da cidadania³⁵⁵”.

Como Agenda do Trabalho Decente, Juan Somavi destacou que esta deveria ser “[...] voltada para o mundo real e baseada na compreensão de que o trabalho é fonte de dignidade pessoal, estabilidade familiar, crescimento econômico, desenvolvimento empresarial, paz na comunidade, cidadania e democracia”³⁵⁶.

Com o escopo de manter o debate sobre a promoção de trabalho decente, a OIT, em 1999, lançou a Agenda do Trabalho Decente, sendo esta uma forma de promover oportunidades de trabalhos produtivos que guardassem um mínimo de qualidade, e, principalmente em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade³⁵⁷.

No Brasil, a promoção do Trabalho Decente foi objeto de um compromisso firmado entre o Governo Brasileiro e a OIT, originando em um Memorando de Entendimento que estabelece o Programa Especial de Cooperação Técnica para a Promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho Decente, a qual foi realizada em consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores³⁵⁸.

A noção de trabalho decente, conforme a Agenda Nacional de Trabalho Decente, encontra-se apoiada em quatro pilares estratégicos, à saber:

- a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b)

³⁵⁵ Relatório sobre trabalho decente, apresentado por Juan Somavia, Diretor-Geral da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/integra_declaracao_juan_somavia_23.pdf>. Acessado em 19 de fevereiro de 2018.

³⁵⁶ Relatório sobre trabalho decente, apresentado por Juan Somavia, Diretor-Geral da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/integra_declaracao_juan_somavia_23.pdf>. Acessado em 19 de fevereiro de 2018.

³⁵⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. A Organização Internacional do Trabalho e a Agenda de Trabalho Decente. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 82.

³⁵⁸ Este compromisso foi assinado pelo até então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e o Diretor Geral da OIT, Juan Somavia. Disponível em: , <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_nacional_trabalho_decente_298.pdf>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2018.

promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social.³⁵⁹

A OIT considera o trabalho como sendo indispensável para o desenvolvimento pessoal e familiar, como também para a promoção da igualdade e a erradicação da pobreza. Na concepção de trabalho decente desenvolvida pela Organização Internacional, tem-se que deverão ser resguardados os seguintes elementos: “[...] trabalho produtivo e seguro; respeito aos direitos trabalhistas; remuneração adequada; proteção social; diálogo social, liberdade sindical, negociação coletiva e participação³⁶⁰”.

Este memorando de entendimento com a OIT, buscou estabelecer um programa Especial de Cooperação Técnica para a Promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho Decente, a qual foi estruturada a partir de três prioridades: “

Gerar Mais e Melhores empregos, com Igualdade de Oportunidade e de Tratamento;
Erradicar o Trabalho Escravo e Eliminar o Trabalho Infantil, em especial em suas piores formas;
Fortalecer os Atores Tripartites e o Diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática³⁶¹.

A definição de diálogo social, segundo a OIT, é todo tipo de negociação, consulta ou simples troca de informações entre representantes de governos, empregadores e trabalhadores com relação a questões de interesse comum relacionadas com a política econômica e social. O Diálogo Social recomendado pela OIT diz respeito a um processo tripartite, onde verifica a presença do governo na relação, ou bipartite, onde o diálogo se estabelece entre os trabalhadores e empregadores, com a sua intervenção indireta do governo, sempre com o objetivo de promover o consenso e a participação democrática dos principais sujeitos do mundo laboral, o progresso e a paz social³⁶².

Como se verifica, para efeito do desenvolvimento da promoção do Trabalho Decente deve-se buscar, entre outros, o entendimento que vise fortalecer os atores tripartites e

³⁵⁹ Agenda Nacional de Trabalho Decente. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_nacional_trabalho_decente_298.pdf>. Acessado em: 19 de fevereiro de 2018.

³⁶⁰ BATALHA, Elton Duarte. Trabalho Decente sob a Perspectiva do Direito Internacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 18.

³⁶¹ Item B da Agenda Nacional de Trabalho Decente. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_nacional_trabalho_decente_298.pdf>. Acessado em: 19 de fevereiro de 2018.

³⁶² OFICINA INTERNACIONAL DO TRABAJO. Definição de diálogo social. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/sd.htm>>. Acessado em 20 de fevereiro de 2018.

o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática. A negociação coletiva surge, então, como instrumento indispensável a democrática relação laboral oriunda do diálogo social, elementos estes indispensáveis para a caracterização do trabalho considerado Decente, conforme Agenda de Nacional de Trabalho Decente.

O diálogo social, pois, deve ser encarado como um dos objetivos indispensáveis para a promoção do trabalho decente com ideais democráticos. De acordo com a OIT, para a promoção do trabalho decente deve o Estado está atento as carências e necessidades dos trabalhadores e das empresas, sendo o diálogo social, portanto, fundamental para a economia e para a promoção da dignidade da pessoa humana³⁶³.

Desta feita, é possível verificar também, em outros documentos internacionais, o incentivo a negociação coletiva e a sua relação com a caracterização para o trabalho decente.

Uma das bases para a construção do conceito de trabalho decente é a Declaração da OIT de 1988, visto que passou a reafirmar princípios e direitos fundamentais considerados universais, como também permitiu que a Organização atuasse pedagogicamente de modo a auxiliar os países a adotarem padrões básicos de direitos trabalhistas³⁶⁴, buscando, portanto, fortalecer o trabalho decente o progresso social.

Ainda, no âmbito internacional, pode-se destacar o item III, “e” da Declaração de Filadélfia³⁶⁵ que trata sobre a importância da negociação coletiva para a construção da ideia de democratização das relações laborais, e, sobretudo do trabalho decente. O referido dispositivo, dispõe que a Organização Internacional do Trabalho é obrigada a auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que tenham por objetivo “assegurar o direito de

³⁶³ AZEVEDO, André Jobim de. O Trabalho Decente à Luz das Diretrizes Emanadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a sua Efetividades no Plano Nacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr., 2017. P. 88.

³⁶⁴ GUNTHER, Luiz Eduardo. O papel da OIT na Compreensão do Trabalho Decente: O Parâmetro dos Direitos Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr., 2017, p. 16-17.

³⁶⁵ A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem: a) proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida; b) dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral; c) favorecer, para atingir o fim mencionado no parágrafo precedente, as possibilidades de formação profissional e facilitar as transferências e migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados; d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital; e) assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica; Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf.>. Acessado em: 19 de fevereiro de 2018.

ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica³⁶⁶”.

Da mesma forma, a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos fundamentais no Trabalho³⁶⁷, de 1988, fixou como tema prioritário, entre outros, àquele relacionado a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva³⁶⁸. A citada Declaração, portanto, acaba por trazer reflexões sobre o trabalho decente, especialmente, sobre um de seus objetivos estratégicos, que é efetivação do diálogo social por meio negociação coletiva.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto Nº 678, de 06 de novembro de 1992, no seu art. 15, reconhece o direito de associação para fins trabalhistas, o qual apenas poderá ser restringido na hipótese de interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem pública, ou, ainda, para a proteção a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas³⁶⁹.

Esta Declaração determina, por meio do seu Art. 2º, que todos os Membros pertencentes a Organização, ainda que não tenham ratificado as convenções, têm o compromisso de respeitar e promover os princípios nela reconhecidos, destacando, entre outros, a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito ne negociação coletiva³⁷⁰.

³⁶⁶ BATALHA, Elton Duarte. Trabalho Decente sob a Perspectiva do Direito Internacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 20.

³⁶⁷ A Conferência Internacional do Trabalho, 1. Lembra: a) que no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas; b) que esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização. 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acessado em 19 de fevereiro de 2018.

³⁶⁸ BATALHA, Elton Duarte. Trabalho Decente sob a Perspectiva do Direito Internacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr., p. 21.

³⁶⁹ BRASIL, 1992. Decreto Nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acessado em: 21 de fevereiro de 2018.

³⁷⁰ Disponível em: < http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acessado em 20 de fevereiro de 2018.

A Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa (2008)³⁷¹, orienta que deverá ser promovido o diálogo social e tripartismo, transformando o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico. Tem-se, portanto, que o diálogo social deverá ser utilizado como instrumento de desenvolvimento econômico e que este desenvolvimento será característico do trabalho decente.

Ainda como normativo internacional, pode-se verificar que o item 4 do Artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) promove o tema da liberdade sindical, ao disciplinar que “todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”. A liberdade sindical, portanto, encontra-se diretamente relacionado ao quarto objetivo estratégico da OIT, que é a promoção do diálogo social como forma de se implementar o modelo de trabalho decente. Sem dúvidas, a participação dos trabalhadores nas decisões afetas a relação de trabalho é fator determinante a “construção de um local de trabalho mais coerente com a visão democrática contemporânea”³⁷².

Hodiernamente, a OIT vem se debruçando em pautas sobre os efeitos da crise econômica e da globalização iniciada em 2008, fazendo-se valer da Agenda do Trabalho Decente para reduzir a precarização das relações de trabalho. Esta posição, inclusive, foi ratificada e explanada na Conferência de 2016 (105ª Conferência), a qual expôs como prioridade a promoção do trabalho decente “nas cadeias produtivas globais”³⁷³.

À vista do de todo o exposto, pode-se concluir que a negociação coletiva nasce no âmbito internacional como um valoroso instrumento de proteção social, capaz de promover o trabalho decente e a Dignidade da Pessoa Humana. Por estas razões, tem-se que para se efetivar o trabalho decente proposto pela OIT, devem os sujeitos da relação trabalhista promoverem o trabalho produtivo e seguro, o respeito aos direitos trabalhistas, a remuneração adequada e a proteção social.

Desta forma, neste aspecto, o modelo de prevalência do negociado sobre o legislado implementado pela Reforma Trabalhista vai de encontro ao modelo de diálogo

³⁷¹ A agenda de trabalho decente entrou em pauta na 97ª Reunião da Conferência Internacional do trabalho que decidiu adotar a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa que recomenda aos Estados membros que considerem “o estabelecimento de indicadores ou estatísticas apropriadas, se necessário com a assistência técnica da OIT, para monitorar e avaliar o progresso feito”. SIQUEIRA NETO, José Francisco. A Organização Internacional do Trabalho e a Agenda de Trabalho Devente. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 82.

³⁷² Ibid, p. 83.

³⁷³ Ibid, p.82

social promovido pelas Organizações Internacionais, notadamente quando se verifica a possibilidade de redução de direitos pela via negociada.

4.2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO FONTE DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

A globalização econômica tem sido uma das principais características de expressão do capitalismo, com o apoio do neoliberalismo, notadamente nos países em desenvolvimento que estão sob o controle daqueles que detêm maior poderio econômico e militar e que se encontram mais preocupados com a estabilização das grandes corporações, criando “um novo modelo de produção e com ele uma nova ordem política social”³⁷⁴.

A negociação coletiva, normatizada no direito interno, portanto, passa a demonstrar qual é o modelo de sistema de relação de trabalho adotado pelo país, se é o modelo abstencionista ou desregulamentado ou se é o modelo regulamentado³⁷⁵. No modelo regulamentado, o Estado passa a garantir condições mínimas para a promoção do trabalho com dignidade.

O Estado do bem-estar social (*Welfare State*) teve seu reconhecimento a partir da 2ª Guerra Mundial, em 1945, notadamente com a ausência do Estado no que se refere a imposição de normas de conduta e proteção social, possibilitando que as condições de trabalhos pudessem ser negociadas conforme as “leis de mercado”³⁷⁶.

O Estado assume na sociedade um papel ativo sobre o bem-estar social dos trabalhadores, participando diretamente (como interventor) nas relações privadas, com a imposição de condições sociais mínimas para a formalização, manutenção e execução do contrato de trabalho, numa tentativa de efetivação do modelo *welfare state*³⁷⁷. O referido modelo, nos ensinamentos Lênio Luiz Streck, seria:

[...] aquele Estado no qual o cidadão independe de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade mas como direito político³⁷⁸.

³⁷⁴ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 204.

³⁷⁵ NASCIMENTO, *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 400.

³⁷⁶ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017, p. 109.

³⁷⁷ Pode-se defender que o modelo do *welfare state* não foi efetivado em sua totalidade, pelo que ainda é muito comum, no Brasil, nos depararmos com a exploração do trabalho escravo e de menores.

³⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rigo Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2000, p. 64.

A simples produção de normas heterônomas não é suficiente para regular as necessidades do mundo laboral, isso porque essas não acompanham as mudanças sociais que decorrem do mundo cada vez mais capitalizado. Na mesma direção, é possível perceber que a produção de norma privada “não obsta ou veda o direito de origem estatal, ao contrário, estas devem vicejar em harmonia ou se complementando [...]”³⁷⁹.

Neste sentido pontua José Carlos Arouca³⁸⁰, *in verbis*:

Pode-se dizer que com a globalização do capitalismo dá-se a globalização do mercado de trabalho, exigindo: a) o afastamento do Estado das relações econômicas e redução de seu tamanho gerando o processo de privatizações e o encolhimento da rede de proteção à saúde, o ensino público, às demandas de transporte coletivo, habitação etc; b) a estabilização da moeda, trazendo consigo o congelamento dos salários e a retração do consumo local; c) o livre mercado, sem barreiras, inclusive para supérfluos e investimentos especulativos; d) sucateamento da empresa nacional e sua substituição pelas transnacionais. A globalização tem consequências insuperáveis nas relações de trabalho: a) evolução tecnológica e conseqüente desemprego; b) redução dos custos, aí incluídos os simplesmente sociais; c) aumento da produtividade com pequenos contingentes de mão de obra; d) favorecimento das empresas transnacionais, mediante incentivos, isenções e até concessão de local para sua instalação.

O neoliberalismo propõe o afastamento do Estado das relações de trabalho, permitindo que as partes negociem livremente, e, que o seu resultado, materializado por meio de um acordo ou convenção, possa significar um verdadeiro “tratado de paz” que possa promover a democracia dentro do Estado³⁸¹.

Neste movimento, tem-se visto, historicamente, uma reivindicação da classe empresarial pelo afrouxamento das normas trabalhistas como forma de redução dos custos sociais, e, conseqüentemente uma diminuição das condições de trabalho legalmente implementadas, isso, sob uma perspectiva possível de inversão financeira³⁸².

O Estado garante aos trabalhadores, através de dispositivos imperativos constitucionais, um mínimo de direitos para a sua existência social, dentre eles, o direito a um

³⁷⁹ MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 57.

³⁸⁰ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 204.

³⁸¹ *Ibid*, p. 205.

³⁸² MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 57.

salário mínimo, férias anuais, décimo terceiro, repouso semanal remunerado, entre outros direitos de cunho social trabalhista.

O ordenamento trabalhista se presta a contribuir para a formalização da complexidade do sistema social de forma a fazer avançar os conflitos trabalhistas, muito pelo fato de que o Direito do Trabalho serve para a formação capitalista, e, atual do mundo jurídico. Insta destacar, por oportuno, que esta é a concepção genérica do Direito do Trabalho de acordo com a concepção de José Luiz Monereo Pérez, o qual sugere sobre a possibilidade deste conceito se desdobrar em outras duas subfunções, a saber: “ a função protetora e de condições de troca”³⁸³.

No que se refere à função protetora, o brilhante autor, destaca que o Direito do trabalho visa a busca de melhoria das condições de existência do trabalhador, isto mediante a intervenção do estado e a autonomia coletiva. Com relação às condições de troca, tem-se que por meio do intercâmbio entre o mercado e a força do trabalho, objetiva-se a conservação do sistema social estabelecido³⁸⁴. Qualquer forma de normatização das condições de trabalho deve visar à melhoria das condições de existência do trabalhador.

Trazendo a noção central de Direito do Trabalho, notadamente sobre a sua existência em um país de capitalismo maduro, poder-se-ia dizer que sua essência seria a de “Direito do capitalismo”, isso porque a sociedade capitalista serve como ordem jurídica de uma sociedade de complexidade alta e com pluralidade de conflitos onde se verifica a dominação do modo de produção capitalista ³⁸⁵. Esta lógica pode ser utilizada no Direito Coletivo do Trabalho, onde tem-se percebido a prevalência do interesse empresarial sobre o interesse coletivo dos trabalhadores, principalmente quando da formulação de ajustes coletivos que prevejam a diminuição de direitos legalmente previstos.

Os sindicatos recebem respaldo jurídico da Constituição da República para negociar, através de convenção ou acordo coletivo, as condições de trabalho, fenômeno este que se denomina como flexibilização. A ampliação dos direitos sociais de cidadania depende da capacidade de luta das organizações dos trabalhadores, e, sobretudo, da existência de movimento forte e organizado, o qual deverá ter a proteção do Direito do Trabalho³⁸⁶. Nos ensinamentos de Perez, o Direito do Trabalho nada mais é que um simples direito de classe,

³⁸³ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introduccion al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 17.

³⁸⁴ Ainda sobre o tema, José Luíz Monereo Pérez acentua que: Na realidade, o objetivo do direito do Trabalho é a regulação das relações (individuais e coletivas) entre empregadores e trabalhadores, quer dizer, de todas as questões atinentes a aquisição e a utilização da força de trabalho. PÉREZ, José Luiz Monereo. *Introduccion al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1995, p. 18.

³⁸⁵ Ibid, p. 24.

³⁸⁶ Ibid, p. 25.

do qual resulta uma luta cotidiana por um novo direito que inicie uma transformação global da sociedade³⁸⁷.

José Carlos Arouca³⁸⁸ defende que a globalização teria promovido a origem de três fenômenos “que hoje dominam a teorização do Novo Direito do Trabalho: a) a desregulamentação da legislação tutelar; b) terceirização da mão de obra; c) flexibilização dos direitos individuais³⁸⁹”.

Atualmente, com a Reforma Trabalhista e a aprovação da Lei 13.429 de 2017, tem-se verificado um Novo Direito do Trabalho no qual pretende-se permitir a flexibilização dos direitos individuais do trabalho e incentivar a contratação por empresa interposta, ou seja, promover a terceirização dos serviços considerados de atividade fim³⁹⁰.

Ressalte-se, todavia, que a flexibilização em nada se assemelha com a desregulamentação de direitos, que, por sua vez, conforme a doutrina de Gustavo Filipe Garcia “[...] refere-se ao fenômeno de se suprimir determinadas normas jurídicas, principalmente estatais, pertinentes à regulação das relações de trabalho, passando os próprios atores sociais a estabelecer a regra aplicável”³⁹¹.

Ainda sobre o tema, Vólia Bomfim enfatiza que a desregulamentação implica na ausência do Estado na regulação dos contratos de trabalho, retirando a “proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, seja de forma individual ou coletiva³⁹²”.

Desregulamentação³⁹³, portanto, é a ausência de regulamentação sobre condições trabalhistas, onde os sujeitos sociais (empregado e empregador) têm autonomia para estabelecê-las de forma autônoma através de acordo individual. Ressalte-se que no Brasil não há a abstinência estatal nas relações trabalhistas, o que pressupõe que o referido instituto (desregulamentação) não é aplicado. O modelo abstencionista do Estado se converte em uma forma de proteção negativa em que assegura às partes a ausência do Estado na regulação das

³⁸⁷ Ibid p. 28-29

³⁸⁸ AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013, p. 205.

³⁸⁹ Na opinião de Guilherme de Moraes Mendonça, o verbo flexibilizar é conjugado, com frequência de forma “defectiva, ou seja, fala-se em flexibilizar apenas no que tange aos direitos individuais do trabalhador, não se tratando de qualquer flectir, por exemplo, das normas respeitantes as ações coletivas dos trabalhadores”. MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010, p. 57.

³⁹⁰ O art. 9º, §3º da lei 6.019/74: “O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços”.

³⁹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2015, p. 42.

³⁹² CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 32.

³⁹³ Alguns autores atribuem o mesmo conceito as expressões Flexibilização e Desregulamentação.

relações laborais, e assegurando o pleno cumprimento da liberdade de negociação contemplada nas normas internacionais de trabalho³⁹⁴.

A flexibilização, por sua vez, refere-se:

[...] à manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos³⁹⁵.

Neste sentido, ainda que haja legislações trabalhistas rígidas que garantam direitos sociais mínimos, estas, quando diante de problemas sociais e econômicos, sujeitam-se a adaptações que provoquem o restabelecimento da saúde das empresas e a continuidade dos trabalhadores em seus respectivos empregos, tendo sido este o principal discurso para a aprovação da atual Reforma Trabalhista.

Mesmo que possa a flexibilização ser aceita, esta não poderá ser exercida de forma incontrolável. O Estado intervém diretamente nas relações trabalhistas, estabelecendo as condições mínimas de trabalho que geram condições mínimas de dignidade ao trabalhador, autorizando, apenas excepcionalmente, que esses direitos sejam objetos de modificações para a preservação da empresa e dos empregos. Na concepção de José Soares Filho:

“A flexibilização, nesse campo, tem como finalidade a adaptação do direito laboral, na rigidez de seus preceitos, às exigências da atualidade, quer as de ordem tecnológica, quer as de ordem econômica ou social. No tocante ao seu objeto, atinge, especialmente, o modelo clássico de emprego, o salário e os procedimentos de despedida”³⁹⁶

A flexibilização, portanto, é o fenômeno responsável pelo mapeamento dos direitos trabalhistas garantidos pelo Estado por um contrato ajustado coletivamente de forma autônoma, através dos sindicatos das respectivas categorias, como forma de combater a crise econômica, os problemas sociais e permitir a manutenção do trabalhador no emprego.

Quando diante de crises econômicas, é comum observar a criação de várias normas que rompem ou entram em contradição com alguns dos principais princípios de Direito do Trabalho, que até então eram considerados intocáveis, fazendo surgir o “Direito do

³⁹⁴ MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014, p. 85.

³⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014., p. 32.

³⁹⁶ SOARES FILHO, José. *A proteção da Relação de Emprego. Análise Crítica em face de normas da OIT e da Legislação Nacional*. São Paulo: LTR, 2002.

Trabalho de emergência”³⁹⁷. Este Direito Emergencial surge de forma conjuntural e limitada à duração da crise econômica ora evocada, podendo ser denominado como “Direito do Trabalho das Crises”. Neste sentido, a função do Direito do Trabalho sofre uma atualização, passando este a funcionar de forma permanente para a pacificação e estabilização da ordem socioeconômica, por meio de adaptação das mudanças sobrevidas na sociedade ³⁹⁸.

Tem-se, por sua vez, a possibilidade de redução das garantias sociais presentes na legislação, a redução do custo do trabalho ao empregador e a conseqüente limitação ou impedimento da capacidade de enfrentamento social designada aos sindicatos, o que prova que a flexibilização não é só econômica, sendo também política³⁹⁹.

Neste pensar, Antônio Álvares da Silva defende que a flexibilização “Leva em conta o desmonte do elemento protecionista, que lhe marca a evolução atual, ou seja, de um contrato de trabalho sujeito a regras tutelares de origem legal para o contrato destituído destes elementos, com predominância da vontade das partes”⁴⁰⁰

A vontade dos trabalhadores será materializada através de ajustes coletivos entre os sindicatos dos trabalhadores e as empresas. Esta negociação consiste em adaptar as condições trabalhistas em benefício da continuidade do emprego e o aumento de postos de trabalho. Registre-se, todavia, que a doutrina defende que a flexibilização pode ser verificada de várias formas, conforme será demonstrado.

4.3. FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO

A Constituição da República de 1988 consagrou os direitos previstos nos artigos 5º ao 17º (Título II) como sendo de caráter fundamental, isto considerando a formalidade do texto adotado pelo constituinte ao positivizar os direitos sociais no Título destinado aos direitos e garantias fundamentais.

Nesse pensar, os direitos trabalhistas se revestem de natureza fundamental, os quais apenas poderão sofrer modificações que venham implementar melhores condições aos obreiros, isto levando em consideração os princípios aplicados ao direito do trabalho, entre eles, o Princípio da Proteção ao Trabalhador.

³⁹⁷ *Derecho del trabajo de la emergencia*. PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p.38

³⁹⁸ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 38.

³⁹⁹ BARROSO, Fábio Túlio. *Novo contrato de trabalho por prazo determinado*. Curitiba: Juruá, 2005

⁴⁰⁰ SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002, p. 54.

O Princípio da Proteção ao Trabalhador, no âmbito da política, é um plano de racionalidade política e econômica, encontrando, no sistema regulatório, um limite intrínseco que visa proteger o sistema econômico. Neste sentido, Monereo Pérez adverte que a melhora das condições de trabalho encontra um limite objetivo, que não pode aniquilar a capacidade de funcionamento do próprio modo de produção do sistema capitalista⁴⁰¹. A melhora das condições de trabalho encontra limitação intrínseca na própria sobrevivência do sistema econômico⁴⁰²⁴⁰³

Os direitos trabalhistas podem ser flexibilizados por meio de fontes autônomas, as quais prevalecerão, ainda que hierarquicamente inferior no sistema piramidal de Kelsen, aquilo que dispuser em fonte formal heterônoma⁴⁰⁴, desde que implemente condição mais favorável ao trabalhador e preserve o mínimo civilizatório garantido pela Constituição. Neste sentido, poderá haver uma sobreposição dos direitos negociados àqueles previstos na legislação trabalhista.

Estas modificações resultantes do interesse econômico das empresas e de sua supremacia no mercado, acabam por reforçar crescentes modificações na rigidez protecionista dos obreiros, que se revela a parte mais fraca da relação, com o propósito de implementar verdadeiros incentivos a classe empresarial, à exemplo da aprovada Reforma Trabalhista, que previu a possibilidade do negociado prevalecer ao legislado.

A exacerbação do poderio econômico da dinâmica do capital sobre o social levou a revisão de algumas normas técnicas de proteção social no Direito Trabalhista, acarretando uma adequação à realidade mercantil⁴⁰⁵.

Com o propósito de assegurar a produção de riquezas em seus territórios, o Estado acaba por ceder às pressões mercantis e reestruturar a disciplina jurídica com a criação de contratos atípicos de trabalho, acarretando na implementação de modelos flexíveis de contrato de trabalho “que rompem com a caracterização das formas tradicionais de prestação de

⁴⁰¹ PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996. p. 30.

⁴⁰² Ibid. p. 34.

⁴⁰³ Neste sentido, José Luís Monereo Pérez crítica o princípio da Proteção: Por ello se explica que el rendimiento y conservación del regimen de empresa privada acabe delimitando em la práctica el próprio ámbito y extensión del principio de favor para el trabajador; la protección no llega a tanto como para subvertir el sistema establecido, esto es lo que poderíamos llamar el acuerdo tácito entre las distintas fuerzas sociales que está em la base del Derecho del Trabajo <naturalizando> el sistema capitalista y elevando el interés de la empresa al rango mixtificatorio de interés objetivo de común pertinência.

⁴⁰⁴ Ao Direito do Trabalho se aplica o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. O referido princípio consagra que quando houver conflito de normas aplicáveis, deverá ser aplicada àquela que for mais favorável ao trabalhador, independentemente da sua hierarquia formal.

⁴⁰⁵ BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a.

serviços do modelo anterior de relações trabalhistas, que primava pela estabilidade no emprego”⁴⁰⁶.

A flexibilização pode ser classificada como funcional, salarial, numérica e necessária. A funcional é aquela correspondente à capacidade da empresa em determinar a adaptação do seu pessoal para o exercício de novas funções e novas tarefas; a salarial consiste na vinculação do salário a produção; a numérica corresponde à liberdade da empresa em adaptar o trabalho à sua demanda; e, por fim, a necessária, a qual só se efetiva em havendo manifesta necessidade de recuperação da saúde da empresa, sendo essa a única forma de manutenção de emprego, visto que as outras três apenas servem para aumentar os lucros das empresas⁴⁰⁷.

No que se refere à legalidade, a flexibilização pode ser legal ou autorizada, nas hipóteses em que a própria lei possibilita a maleabilidade dos direitos trabalhista (Art. 7º, XIII, da Constituição da República de 1988); ilegal ou ilícita, quando é realizada como forma de burlar a lei e as condições de trabalho⁴⁰⁸.

Em outro pensar, a flexibilização pode ser implementada de forma defensiva ou ofensiva. A forma defensiva seria aquela onde a empresa transfere para terceiros as atividades pouco rentáveis, organizando uma cadeia externa de produção e eliminando a rigidez que trava a produtividade e lucratividade. No modelo ofensivo se evidencia a preocupação com a garantia dos postos de empregos e a reorganização empresarial a médio e longo prazo, prevalecendo a preocupação de crescimento tanto dos empresários como dos trabalhadores⁴⁰⁹.

No que se refere à estrutura prática funcional, a flexibilização pode se desdobrar em dois modelos básicos: “a flexibilidade interna e a flexibilidade externa”. A primeira estaria relacionada com a possibilidade de se reorganizar o trabalho internamente, já a segunda estaria relacionada à forma de constituir e extinguir contrato de trabalho, sendo essa a forma utilizada nos contratos atípicos de trabalho⁴¹⁰.

A flexibilização das condições de trabalho pode ser efetivada através de medidas administrativas, legislativas ou judiciárias, de ajustes coletivos entre sindicatos e empresas, ou de decisões administrativas efetivadas pela própria empresa⁴¹¹. Dentro desta perspectiva, José Soares Filho, ensina ainda que:

⁴⁰⁶ BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a.

⁴⁰⁷ CASAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014, p. 36.

⁴⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 41.

⁴⁰⁹ LEBORGNE *apud* BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a

⁴¹⁰ BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a.

⁴¹¹ SOARES FILHO, José. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002.

No primeiro caso, consiste na introdução de medidas flexibilizadoras na disciplina das relações de trabalho no âmbito da empresa. A decidida pelo Estado resulta de iniciativa deste e manifesta-se por medidas administrativas, legislativas ou judiciárias. A negociada decorre de transação entre sindicatos e empregadores. A programada emana de acordos tripartites entre o patronato, sindicatos e o Estado, os quais, por meio de documento comum, traçam as diretrizes da política econômica, fiscal e social em sentido amplo. Esta última foi praticada, com relativo sucesso, na Itália (com o chamado neocorporativismo) e na Espanha⁴¹²

Ainda, sobre o tema, Alice Monteiro⁴¹³ classifica a desregulamentação⁴¹⁴ em normativa e de novo tipo. A primeira seria a flexibilização imposta unilateralmente pelo Estado e a segunda àquelas impostas através de negociação coletiva. A referida autora defende ainda que o Brasil adotou a flexibilização negociada (autônoma), sob o enfoque de que a Carga Magna apenas autorizou a sua efetivação em três proposições (art. 7º, VI, XIII, XIV).

4.4. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

A Constituição da República (art. 7º, VI, XIII, XIV) prevê a possibilidade de flexibilização das condições trabalhistas, na hipótese de redução de salário e de jornada de trabalho, compensação de horários e jornada de trabalho em turno ininterrupto. Todas essas proposições deverão ser efetivadas por meio de ajustes coletivos (convenção ou acordo coletivo).

Excepcionalmente, no caso de recusa dos sindicatos em negociar, poderá ocorrer a negociação coletiva sem a presença da entidade de classe, desde que a negociação possa apresentar melhoria na condição social do trabalhador. Esta possibilidade encontra guarida no art. 617 da CLT e no art. 4º, §2º da Lei 7.783/89.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por seu turno, prevê em seu art. 468 (*caput*) que as condições de trabalho podem ser alteradas quando não resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. Desta forma, qualquer alteração que não coaduna com a lei trabalhista e disponha de condição prejudicial ao trabalhador não terá eficácia.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas pode ser classificada como relativa ou absoluta. A indisponibilidade relativa seria aquela em que o direito enfocado traduz um interesse individual ou bilateral simples, em que não se verifica um padrão civilizatório geral

⁴¹² SOARES FILHO, José. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002..

⁴¹³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 69-70

⁴¹⁴ A autora utiliza o termo desregulamentação como sinônimo de Flexibilização.

mínimo firmado pela sociedade; a indisponibilidade absoluta seria aquela cuja o direito enfocado merece uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um mínimo civilizatório firmado pela sociedade⁴¹⁵.

A possibilidade de negociação das condições de trabalho pelos sindicatos só se justifica quando efetivada *in melius* e quando não sujeite o empregado à supressão de direitos mínimos garantidos pela Carta Magna. Isto é, a maleabilidade dos direitos trabalhistas não pode servir como supressão de direitos trabalhistas, não servindo, portanto, como instrumento de precarização dos direitos trabalhistas e sociais.

Quanto ao tema Sérgio Pinto Martins⁴¹⁶ afirma que “os direitos e garantias fundamentais seriam bens indisponíveis e não poderiam ser flexibilizados, sendo bens indisponíveis e normas de ordem pública absoluta”.

Embora a Constituição da República eleve os direitos trabalhistas ao *status* de direito fundamental, o que remonta a ideia de direito indisponível, tem-se verificado, na prática, um movimento flexibilizador a proteção jurídica trabalhista, senão veja-se, de forma exemplificativa, os seguintes casos:

- a) A Lei 6019/74 a qual autoriza a utilização de trabalho temporário terceirizado.
- b) Criação do Regime do FGTS e a possibilidade de dispensa imotivada mediante pagamento de indenização;
- c) Ampliação das jornadas de trabalho de turno ininterrupto (art. 7º, XIV, CF/88);
- d) Contrato provisório previsto na lei 9.601/1998;
- e) Suspensão do contrato de trabalho para a realização de curso – art. 476 CLT.
- f) Redução do FGTS no caso dos aprendizes, bem como o aumento da idade para 24 anos (Lei 11.180/2005);
- g) Não integração das gorjetas ao salário (súmula nº 354 TST)⁴¹⁷;

A flexibilização no Brasil não obedece a limites ou requisitos legais para a sua efetivação (inexiste norma nesse sentido), devendo esta apenas (em tese) estar em consonância com o princípio protetor que garante a participação do Estado nas relações laborais, com o escopo de prestar maior proteção e efetividade para os direitos trabalhistas, em atenção à dignidade da pessoa humana.

⁴¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014, p. 214.

⁴¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33.

⁴¹⁷ Ibid. p. 35.

5. AS NORMAS COLETIVAS SOB A EGIDE DA REFORMA TRABALHISTA

5.1. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA POSSIBILIDADE DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO – A EXPERIÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A MATÉRIA

Antes da vigência da Lei 13.467/2017, o Supremo Tribunal Federal já havia fixado tese em repercussão geral sobre a possibilidade do negociado prevalecer ao legislado, conforme se depreende das decisões do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 590.415 e 895.759. Nas referidas decisões o Supremo estabeleceu entendimento ampliativo acerca da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo.

No primeiro Recurso (RE nº 590.415), o STF reconheceu a legalidade de cláusula coletiva que previa a quitação de todas as verbas oriundas do contrato de trabalho e sua prevalência ao sistema legal, acabando por realizar uma revisão do sistema sedimentado no Tribunal Superior do Trabalho, notadamente o art. 477 da CLT, sem que tivesse havido qualquer manifestação do poder Legislativo ou Executivo a esse respeito.

O TST mantinha entendimento sumulado (súmula nº 330⁴¹⁸) no sentido de que o recibo de quitação das verbas rescisórias tem natureza liberatória em relação apenas às parcelas constantes no respectivo documento, não importando quitação a outras parcelas que não constam no referido documento.

Neste mesmo sentido, o Tribunal Superior editou uma orientação jurisprudencial (nº 270⁴¹⁹) que manifestava entendimento que “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.”

⁴¹⁸ Súmula alterada - Res. 108/2001, DJ 18, 19 e 20.04.2001. Súmula mantida e republicada com explicitação - RA nº 4/1994, DJ 18, 28.02.1994 e 02.03.1994 N° 330 Quitação. Validade. Revisão da Súmula nº 41 A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

⁴¹⁹ 270. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002) A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Noutra decisão, agora nos autos do RE 895.759, a Corte Suprema reconheceu a possibilidade de se compensar o não pagamento das horas *in itineres*⁴²⁰ com o fornecimento de benesses aos trabalhadores, como por exemplo, seguro de vida e acidentes, abono anual, salário família (além do limite legal), repositor energético, adoção de tabela progressiva de produção⁴²¹.

Naquela ocasião, o Ministro relator Teori Zavaski, ao decidir monocraticamente, proferiu voto utilizando-se por paradigma a *ratio* extraída no julgamento do RE nº 590.415, a qual conferiu relevância especial a autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Na ocasião, o saudoso Ministro disse que o fato de o instrumento coletivo ter oferecido melhores condições do que os direitos por ela suprimidos deveria o negociado, então, prevalecer o legislado.

Veja-se que nas duas decisões o Supremo ao efetivar a criação de condições que suprimem o direito legalmente imposto ao trabalhador, emprestou interpretação ampliativa ao princípio da autonomia privada coletiva, implementando o modelo de desregulamentação do direito trabalhista.

Deste modo, estes julgados do Supremo Tribunal Federal, acabaram por inaugurar o atual sistema de prevalência do negociado sobre o legislado previsto pela Reforma Trabalhista. A atuação do Supremo Tribunal Federal, por ocasião destes julgados, pode ser considerado como uma Reforma Trabalhista Judicial⁴²².

5.2. A REFORMA TRABALHISTA E AS NORMAS COLETIVAS – UMA ANÁLISE SOBRE O ART. 611-A da CLT

Da análise do art. 611-A da CLT se extrai o entendimento de que após a Reforma Trabalhista o negociado prevalecerá sobre o legislado, o que acabou por promover a

⁴²⁰ As horas *in itineres* encontravam-se reguladas no art. 58, §2º, o qual previa que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, não será computado na jornada de trabalho, desde que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público.

⁴²¹ Em sentido contrário, a Reforma Trabalhista incluiu o §3º ao Art. 611-A, determinando que em não havendo indicação de contrapartidas recíprocas em norma coletiva, este fato não será ensejador de nulidade ao respectivo instrumento, visto que não caracteriza vício.

⁴²² Esta problemática foi analisada no artigo: BARROSO, Fábio Túlio; Moura, Felipe da Costa Lima. A Efetividade das Normas Coletivas e as Perspectivas de Modificações flexíveis. In: KRELL, Andreas. et al. A interpretação / Aplicação do Direito no Brasil: Em busca de um Padrão Hermenêutico para a Constituição de 1988. APPODI: Recife, 2017, p. 575-593.

ampliação dos poderes da negociação coletiva trabalhista, passando esta a gozar de nova prerrogativa que visa “deteriorar a condições contratuais e de ambientes de trabalho”⁴²³.

A Reforma Trabalhista modificou substancialmente o regramento das normas coletivas, com a inclusão do art. 611-A à CLT que implementou o modelo de prevalência da convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho sobre a lei, notadamente quando dispuser sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa (BRASIL, 2017).

Para Maurício Godinho Delgado, a inserção do modelo flexibilizador (pela via coletiva) foi a modificação mais sentida no âmbito da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), isso porque, este novo modelo flexível acaba por inviabilizar a concretização do “mínimo civilizatório” por meio da negociação coletiva, a qual deveria servir como “veículo de aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho das pessoas humanas trabalhadoras e como mecanismo para a elevação das condições de pactuação da força de trabalho no sistema econômico”⁴²⁴.

A Reforma Trabalhista também previu (no §1º do Art. 611-A) que no exame da convenção ou do acordo coletivo do trabalho, a Justiça do Trabalho ficará adstrita, tão somente, ao aspecto formal do instrumento jurídico, não podendo se imiscuir sobre o conteúdo normativo⁴²⁵. O texto reformista disciplinou, ainda, que o fato de inexistir, no

⁴²³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 254.

⁴²⁴ Ibid, p. 255.

⁴²⁵ Art. 611-A, §1º da CLT (DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943) - § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

instrumento coletivo, contrapartidas em favor do empregado não ensejará a sua nulidade, por não se caracterizar vício do negócio jurídico.

Não obstante tenha o novo texto consagrado que o poder judiciário só poderá verificar os aspectos formais das negociações coletivas, verifica-se um verdadeiro descompasso com os princípios gerais de Direito do Trabalho, notadamente o da Proteção, como também a regra disciplinada no art. 8º da CLT⁴²⁶. Por meio deste dispositivo, a Justiça do Trabalho decidirá sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, excluindo da justiça a sua principal função, que é a de servir como instrumento de efetividade de direitos trabalhistas.

O novo texto (art. 611-B) apenas preservou a imutabilidade, pela via negociada, dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer

⁴²⁶ 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 usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação (BRASIL, 2017)⁴²⁷.

Como visto o art. 611-B trouxe uma lista de 36 (trinta e seis) temas que não poderão ser negociados pela via coletiva, passando a reproduzir, quase que essencialmente, os direitos previstos no art. 7º da Constituição da República. “Portanto, não há qualquer dívida aos trabalhadores nesse rol de direitos inegociáveis para menos, porque representam apenas o patamar mínimo constitucional. Apenas o legislador reformista não tem poder para flexibilizar tais direitos”⁴²⁸.

Verifica-se também, da interpretação do texto reformista, que o rol de direitos que podem ser negociados por instrumento coletivo (e que prevalecerão sobre o legislado) foram apresentados de forma exemplificativa, cabendo interpretação sobre a possibilidade de outros direitos puderem ser negociados e sobre a lei prevalecerão. De fato, em que pese tenha a lei disciplinado alguns exemplos de direitos que poderão ser modificados, o que se exprime de maior relevância é o alcance interpretativo que o *caput* do art. 611-A⁴²⁹ pode chegar, notadamente quando da utilização do termo “entre outros”.

Sobre tal interpretação hermenêutica, cabe destacar àquela apresentada por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, sobre o *caput* do artigo 611-A:

Sendo o preceito legal menos favorável – em contraposto ao princípio disposto no art. 7º, da Constituição -, o rol inserido no art. 611-A tem de ser interpretado restritivamente, no tocante aos temas e direitos trabalhistas que podem ser negociados coletivamente, com prevalência sobre a legislação

⁴²⁷ Art. 611-B, §1º da CLT (DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943)

⁴²⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, p. 104.

⁴²⁹ A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

heterônoma posta. Embora o *caput* do art. 611-A mencione a expressão “entre outros”, surgindo se tratar de rol exemplificativo, o fato é que a inserção de novos temas deve ser vista com profunda cautela, de modo a não se desprezar, às escâncaras, o princípio constitucional da norma mais favorável⁴³⁰.

Em sentido contrário, Vólia Bonfim e Leonardo Dias Borges⁴³¹, comentam que a intenção do legislador ao instituir o art. 611-A da CLT era realmente a “de ampliar ao máximo a flexibilização com finalidade de redução de direitos legais”, o que pode concluir que o referido artigo, trata-se de um rol meramente exemplificativo.

Ainda sobre a interpretação do art. 611-A, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, acrescentam que

[...] a interpretação das regras concretas explicitadas pela negociação coletiva trabalhista, dentro do rol exposto pelo art. 611-A, em seus 15 incisos, deve se fazer tomando-se em conta os métodos científicos de interpretação jurídica, ou seja, o método lógico racional, o método sistemático e o método teleológico, de maneira a não se alcançar resultado interpretativo absurdo, ainda que coletivamente negociado⁴³².

Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima ao interpretar o citado artigo emitiram entendimento no sentido de que a lista de direitos elencados no supracitado artigo é “*numerus clausus*, ou seja, fechada, não comportando ampliação”⁴³³.

Considerando a intenção da Reforma Trabalhista de “modernizar o Direito do Trabalho⁴³⁴”, parece mais lógico que o legislador, de fato, redigiu o referido dispositivo para permitir a ampliação da flexibilização e possibilitar a redução de direitos legalmente

⁴³⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 255.

⁴³¹ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 75.

⁴³² DE DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017., p. 256.

⁴³³ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, p. 95.

⁴³⁴ Sobre o argumento de que a Reforma Trabalhista caracteriza uma “modernização da legislação”, Fábio Túlio Barroso comenta que “dos poucos acertos presentes na reforma trabalhista o uso da terminologia “modernização da legislação” talvez tenha sido o mais correto. Isso porque na modernidade industrial não havia intervenção estatal nas relações de trabalho, prevalecendo o contratualismo de natureza bilateral, justamente o que se implementa ao possibilitar que empregado e empregador negociem em igualdade de condições os elementos do contrato de trabalho, em evidente caracterização do neoliberalismo jurídico. BARROSO, Fábio Túlio. *Potencialização da autonomia da vontade individual na Reforma Trabalhista: Restrições estruturais e constitucionais*. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 247.

previstos. “Assim, a intenção do legislador foi indicar a premissa de validade da negociação coletiva, naquilo que não houve matéria proibida no art. 611-B da CLT⁴³⁵”.

Da leitura dos arts. 611-A e 611-B do novo texto, é possível também inferir uma problemática com relação a (im)possibilidade da Justiça do Trabalho, ao julgar um dissídio coletivo de natureza econômica, respeitar as disposições normativas convencionadas que desconsiderem as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, como bem adverte Antônio Umberto⁴³⁶.

O art. 114, §2º da Constituição da República⁴³⁷, dispõe que ao julgar dissídio coletivo de natureza econômica, deverá a Justiça do Trabalho respeitar as disposições mínimas de proteção ao trabalho, como também aquelas convencionadas anteriormente. “Assim, o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho não autoriza a flexibilização de direitos assegurados em lei: inexistindo o negociado, prevalece o legislado⁴³⁸”.

Sobre este tema, cabe destacar a lição de Antonio Umberto de Souza Júnior, a qual é colacionado na sua integralidade:

Ao julgar um dissídio coletivo com norma precedente com conteúdo flexibilizante a Justiça do Trabalho estará diante da cumulação de circunstâncias excepcionais: a prevalência do negociado sobre o legislado e o exercício do poder normativo. Deste modo, a compreensão do §2º do art. 114 da CF aponta para uma cumulação de condições para o legítimo e regular exercício do poder normativo, ou seja, a mesmo tempo, a Justiça do Trabalho deve respeitar as regras mínimas de proteção legal ao trabalhador e as convencionadas anteriormente. Por isso, as cláusulas precedentes só deverão ser replicadas na sentença normativa proferida no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica se o conteúdo destas respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Como se vê, cuida-se de exegese que busca dialogar com o vetor que impulsiona a contínua melhoria da condição social da classe trabalhadora (CF, art. 7º, *caput*), de modo a se resguardar, nessa excepcional hipótese e por meio de interpretação sistemático-constitucional, se não o avanço, pelo menos a manutenção estrita do patamar civilizatório mínimo consagrado em lei.

Filia-se a esta fundamentação, até mesmo porque a Justiça do Trabalho, imbuída do seu poder protetor de efetivação dos direitos sociais trabalhistas, não pode ao proferir um julgamento em dissídio coletivo, desrespeitar as condições mínimas legais de proteção ao trabalho, sob pena de contrariar a própria Constituição da República. Nesse caso, caberia ao

⁴³⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 277.

⁴³⁶ Ibid, p. 276.

⁴³⁷ BRASIL, 1988.

⁴³⁸ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 277.

juiz julgador analisar se o negociado estabelece melhores condições aos trabalhadores, não sendo crível que pelo menos em uma análise de direito coletivo, esse tenha realizado a desproteção de condições mínimas de trabalho.

Considerando a complexidade das modificações implementadas pela Reforma Trabalhista, sobretudo o rol constante no art. 611-A que assegura a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado em determinadas matérias, será realizada uma análise mais aprofundada sobre os direitos que poderão ser objeto de negociação coletiva.

5.2.1. Pactos quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais

A Constituição da República consagra em seu art. 7º os direitos sociais, dos quais considera o trabalho como sendo um instrumento de promoção da dignidade a pessoa humana, fundamento principal da República Federativa do Brasil. O direito social do trabalho tem como principal objetivo o de garantir a efetividade dos direitos fundamentais específicos e inespecíficos do trabalhador⁴³⁹.

Por estas razões, é que a própria Constituição promoveu uma jornada de trabalho compatível com o exercício da dignidade da pessoa humana, sendo permitida a sua negociação na hipótese de compensação ou redução de jornada (art. 7º, XIII), e na de turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

O novo texto previu como hipótese de prevalência do negociado sobre o legislado, pactos quanto à jornada de trabalho, desde que observado os limites constitucionais. Da sua interpretação, pode-se discutir a problemática lançada por Antonio Umberto⁴⁴⁰: “A negociação coletiva poderá prevalecer ao instituir pacto de jornada de trabalho que destoe das proteções mínimas previstas na CLT?”.

“A exacerbação da duração do trabalho, ainda que coletivamente negociada, importa no desprezo a diversos outros bens tutelados pela ordem jurídica [...]”⁴⁴¹. Ainda que o parágrafo único do art. 611-B⁴⁴² considere que as regras sobre duração do trabalho não serão consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, não se deve ter em mente que a Reforma Trabalhista acabou por permitir a negociação coletiva do trabalho extraordinário além das duas horas dispostas no art. 59 da CLT.

⁴³⁹ PÉREZ, José Luis Monereo. *La Metamorfosis del derecho del trabajo*. Albacere- Espanha: Editorial Bomarzo S. L, 2017, p. 137.

⁴⁴⁰ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 278.

⁴⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 258.

⁴⁴² BRASIL, 1943.

Neste sentido, o inciso I do art. 611-A, deve ser interpretado de modo a possibilitar que por meio de instrumento coletivo seja possível negociar sobre jornada de trabalho desde que respeitadas a duração constitucionalmente estabelecida e, que por meio desta sejam ajustadas melhorias às condições sociais do trabalhador. Este fato portanto, desautoriza a negociação para que o empregado trabalhe além das duas horas extras diárias, reguladas no art. 59 da CLT.

5.2.2. Banco de horas anual

A CLT, após a reforma, passou regular que as normas coletivas quando dispuserem sobre Banco de Horas anual⁴⁴³, irão prevalecer sobre o legislado. Neste novo modelo, o legislador procurou fixar um período máximo - de 1 (um) ano - para efeito de compensação das horas laboradas extraordinariamente, prazo este bem superior aos 120 dias previstos do art. 59⁴⁴⁴, agora revogado.

O novo art. 59⁴⁴⁵ da Consolidação (CLT) regulou que o pagamento das horas extras serão dispensados quando ajustado por norma coletiva, a compensação do excesso de horas trabalhadas em um dia pela diminuição em outro dia de modo que não exceda “no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias⁴⁴⁶”.

Embora tenha o Art. 59 limitado em 02 (duas) horas a quantidade de horas extras laboradas extraordinariamente em uma mesma jornada de trabalho, pode-se destacar que da

⁴⁴³ Sobre Banco de Horas, Fábio Túlio Barroso (2005, p.238-239) adverte que na prática a aplicação da compensação dos horários acaba por descaracterizar as horas extras laboradas em benefício dos empregadores, “posto que o empregado segue em dependência das orientações variáveis da patronal, trabalhando fora do seu horário normal, sem que tal medida seja um fator de melhora das condições sociais ou econômicas do mesmo, como se expõe como direito do trabalhador no art. 7º, *caput* da Constituição Federal”.

⁴⁴⁴ Art. 59. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

⁴⁴⁵ Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. § 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês (BRASIL, 1943).

⁴⁴⁶ BRASIL, 1943.

leitura do inciso II do art. 611-A, infere-se que uma vez negociado sobre a compensação de jornada esta prevalecerá sobre o legislado. O referido dispositivo não traz nenhuma limitação quanto ao número de horas extras que um trabalhador poderá laborar extraordinariamente. Desta forma, poderia por meio da via negociada, aumentar o número de horas extras que o trabalhador possa laborar diariamente?

Em havendo disposição contrária (que autorize a prorrogação superior a duas horas) o negociado não pode prevalecer sobre o legislado, visto que com este dispositivo o legislador não conferiu autonomia para que os entes coletivos possam negociar livremente as condições de trabalho⁴⁴⁷.

Em sentido contrário, Vólia Bomfim defende que o legislador, ao editar este dispositivo, tinha a intenção de permitir a negociação do labor extraordinário além das 2 (duas) horas, ignorando os limites estabelecidos no art. 59 da CLT (que limite em duas horas), isto porque o legislador reformista não considerou a jornada como norma de medicina e segurança do trabalho⁴⁴⁸.

Desta feita, interpretação mais acertada do dispositivo em análise seria a de que os sujeitos coletivos ao realizarem ajustes sobre banco de horas, deverão assegurar o limite de duas horas diárias para efeito de prorrogação de jornada, conforme disposto no §2º do art. 59 da CLT, respeitando a negociação coletiva em sua principal função, que é a de promover o progresso e a justiça social⁴⁴⁹. Em não havendo a observância do art. 59, §2º da CLT, pode-se considerar como abusivo o respectivo banco de horas⁴⁵⁰, pelo que vai de encontro à verdadeira função da negociação coletiva.

⁴⁴⁷ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 279.

⁴⁴⁸ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (...) Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo (BRASIL, 1943).

⁴⁴⁹ Sobre o tema, deve-se destacar os ensinamentos de Gabriela Delgado e Ana Carolina Ribeiro “[...] o pilar da justiça social está intrinsecamente vinculado ao princípio da solidariedade social, ao princípio da progressividade, ao princípio da proteção, bem como ao princípio da vedação ao retrocesso social princípios estes relacionados “a universalização da técnica de proteção social”” (DELGADO e RIBEIRO, 2014, p. 65).

⁴⁵⁰ “Formulas abusivas de banco de horas, evidentemente, não se encontram autorizadas pela ordem jurídica (art. 3º, I, CF; art. 187 c/c; art. 927, CCB; art. 28, CDC; art. 8º, *caput* e §1º, CLT)”. DELGADO e DELGADO, 2017, p. 259.

5.2.3. Intervalo intrajornada, repetido o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas

De acordo com o art. 611-A, III⁴⁵¹, da CLT, conforme redação dada pela Lei n. 13.467/2017, o intervalo intrajornada poderá ser objeto de negociação coletiva para diminuí-lo até o limite de 30 (trinta) minutos, caracterizando em uma hipótese de flexibilização (legal) do intervalo disposto no art. 71, §1º da CLT⁴⁵².

A reforma trabalhista, neste particular, não modificou o tempo que o trabalhador terá direito para repouso e alimentação, sendo de 1 (uma) hora para aqueles que possuem jornada de trabalho superior a 6 (seis) horas e de 15 (quinze) minutos quando a duração de trabalho ultrapassar 4 (quatro) horas.

O legislador, na realidade, considerando o fato de algumas empresas ofertarem alimentação em refeitório próprio aos seus respectivos funcionários, previu a possibilidade de redução do intervalo intrajornada. Sobre o tema cabe destacar os comentários de Maurício Godinho Delgado, *in verbis*:

[...] Evidentemente que, nesse caso, é necessário que as condições empresariais relativas à alimentação reúnam circunstâncias propícias à refeição dos empregados, sob pena de o intervalo de refeição e descanso não cumprir, minimamente, os seus objetivos jurídicos. Havendo, é claro, refeitórios na empresa e não estando o trabalhador submetido a contínuo regime de sobretrabalho, torna-se viável a redução desse intervalo. Contudo, não estando presentes as circunstâncias específicas enfatizadas por lei (§3º do art. 71 da CLT), a redução intervalar pode se mostrar meramente abusiva⁴⁵³.

Com a vigência do parágrafo único do art. 611-B as regras sobre duração de trabalho e intervalos passaram a não ser consideradas como normas de saúde, higiene e segurança de trabalho, isso para efeito de flexibilização destas condições de trabalho por meio de instrumento negociado. “Deste modo, buscou o legislador apontar que a duração do

⁴⁵¹ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; [...] (BRASIL, 1943)

⁴⁵² Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas (BRASIL, 1943).

⁴⁵³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 259.

trabalho e os intervalos não estão revestidos de indisponibilidade absoluta, para fins de redução ou supressão de direitos por meio de negociação coletiva⁴⁵⁴”.

Para efeito de verificação da ilicitude do objeto de negociação coletiva quando da análise do negociado sobre o legislado, as regras sobre duração do trabalho e intervalos não serão consideradas como normas de saúde, higiene e segurança de trabalho, desrespeitando todo o contexto de lutas operárias de proteção às garantias sociais mínimas ao trabalhador.

De fato, não parece aceitável considerar que as regras sobre duração do trabalho e intervalo não sejam normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, notadamente quando a própria Constituição, em seu art. 1º, promove o trabalho como sendo um dos fundamentos da República. A jornada de trabalho nasce da ampla discussão e preocupação da integridade física do trabalhador, que ao estar em constante esforço físico e intelectual necessita de um descanso adequado para se recuperar e para se manter inserido no contexto familiar e social⁴⁵⁵. Cabe destacar os comentários de ordem médica trazidos por Francisco Antonio de Oliveira⁴⁵⁶:

Qualquer atividade física, ai incluído o trabalho, num tempo mais curto após a refeição, exige que o alimento ingerido deva ser de fácil digestão e de fácil esvaziamento do estômago, de preferência líquido em quantidade adequada e pobre em gorduras, de modo a facilitar o esvaziamento gástrico. É que durante o processo digestivo, mormente em sua fase inicial há a necessidade de um aporte sanguíneo maior para o tubo digestivo. Se o exercício físico é praticado logo em seguida ao ingerir alimentos, os músculos vão exigir um fluxo sanguíneo aumentado além da normalidade, com isso, competindo e ganhando do sistema digestivo, prejudicando a digestão. Poderá ser causa de mal-estar. Isso significa que, dependendo do trabalho executado, v.g., com máquinas, poderá ser fator causador de riscos e de acidentes. A pergunta que não cala é: será que o legislador antes de autorizar a redução do tempo da intrajornada consultou a comunidade médica para forrar-se de uma base científica? “A emenda poderá ser pior do que o soneto” e a redução de jornada poderá ser causa de aumento de acidentes com ônus do sistema previdenciário.

Antes todas as razões aqui expostas não parece aceitável que por meio de negociação coletiva seja possível reduzir o intervalo intrajornada sob o simples fundamento de que a empresa fornece alimentação em refeitório próprio, até mesmo porque o referido

⁴⁵⁴ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 333

⁴⁵⁵ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 333

⁴⁵⁶ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Reforma Trabalhista: Comentários à Lein. 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 63.

intervalo não visa tão somente à alimentação do trabalhador, mas também o descanso mental e físico.

5.2.4. Adesão ao programa seguro-emprego (PSE)

A lei nº 13.189 de 19 de novembro de 2015 acabou por converter a Medida Provisória Nº 680 de 2015 que instituía o Programa de Proteção ao Emprego, que tem entre seus principais objetivos o de possibilitar a preservação dos empregos em momentos de crise econômica. A referida lei instituiu a possibilidade de, por meio de acordo coletivo, haver uma redução de até 30% a jornada e o salário de determinada categoria econômica⁴⁵⁷.

Mesmo que tenha sido instituída a possibilidade de adesão a um Programa que tem como principal objetivo a redução temporária de salário e jornada, esta passou a fazer algumas restrições ao seu exercício, como por exemplo, aquela prevista no §2º do art. 6º⁴⁵⁸, que proíbe durante o período de adesão, a execução de serviços em horas extraordinárias.

Considerando a edição do novo art. 611-A que previu a prevalência do negociado sobre o legislado quando a norma coletiva dispuser sobre o Programa de Seguro-Emprego, pode-se destacar a problemática abordada por Antonio Umberto⁴⁵⁹: Por meio de Acordo Coletivo, é possível negociar a possibilidade de execução de serviços em horas extraordinárias?

Na opinião do já citado autor, não seria possível que a negociação coletiva pudesse ultrapassar as restrições estabelecidas na própria lei, “[...] especialmente por força do dinheiro público e da tônica fortemente protetiva que envolvem o tema⁴⁶⁰”.

Na realidade pode-se afirmar que a Reforma Trabalhista acabou por aprimorar o espírito flexibilizatório que tinha a referida lei (PSE), podendo se cogitar, apenas, que teria esta norma flexibilizado às exigências legais para adesão ao Programa, notadamente quando se modificou o art. 3º desta norma⁴⁶¹.

A real intenção da Reforma Trabalhista, na opinião de Vólia Bomfim⁴⁶², foi a de estender os benefícios contidos no Programa para aquelas empresas que estejam em

⁴⁵⁷ BRASIL, 2015.

⁴⁵⁸ Art. 6º A empresa que aderir ao PSE fica proibida de [...] § 2º Durante o período de adesão, é proibida a realização de horas extraordinárias pelos empregados abrangidos pelo programa.

⁴⁵⁹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 280.

⁴⁶⁰ Ibid. p. 280

⁴⁶¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2018, p. 270.

⁴⁶² CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 77-78.

dificuldades econômicas, ou o de fazer reduzir as vantagens contidas na antiga norma que afetavam os trabalhadores, sem que para isso viesse a onerar os cofres públicos.

Como se vê, a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado em matéria de Programa de Seguro-emprego traz alguns problemas de interpretação, sobretudo no que se refere às limitações dos direitos que poderão ser negociados. Por estas razões, tem-se que estas problemáticas apenas serão mais bem analisadas quando do seu enfrentamento pelo Poder Judiciário.

De toda sorte, à vista de tudo que foi estudado, outro não pode ser o entendimento senão pela impossibilidade de se relativizar, por meio de negociação coletiva, as condições previstas no Programa Seguro-Emprego (PSE), notadamente sobre a possibilidade de labor extraordinário.

5.2.5. Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança

Precisamente, adverte-se que a legislação trabalhista não esmiúça, de forma pormenorizada o instituto do Plano de Cargos e Carreiras o qual fica esta a cargo das empresas que por meio de ajustes coletivos ou do seu próprio regulamento empresarial, acabam por instituir plano definido de cargos e salários, como se verifica o art. 461 da CLT⁴⁶³

A Reforma Trabalhista instituiu pela redação dada ao §2º do Art. 461 da CLT, a dispensa do registro ou homologação do Quadro de Carreira⁴⁶⁴ em órgão público, para efeitos de se ter como válido⁴⁶⁵. A simples existência de Plano de Cargos e Salários com pessoal organizado em quadro de carreira, estabelecendo a possibilidade de promoção por merecimento e antiguidade, elide a hipótese de equiparação salarial, por força da aplicação do art. 461, §2º e 3º da CLT⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. [...] § 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público (BRASIL, 1943).

⁴⁶⁴ Gustavo Filipe, neste sentido, entende que o plano de Cargo e Carreira é figura que se aproxima ao quadro de carreira. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2018, p. 271.

⁴⁶⁵ Antes da Reforma, inclusive, o TST já tinha entendimento consubstanciado na OJ nº 418 da SDI-1, no sentido de que “Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.”

⁴⁶⁶ [...] §2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e

Desta feita, o plano de cargos e salários com pessoal organizado em quadro de carreiras nasce como excludente para a aplicação da equiparação salarial, quando verificada a identidade de função no mesmo estabelecimento empresarial.

Sobre o tema, Gustavo Filipe⁴⁶⁷ acrescenta que quando do ajuste de cargos de confiança em Plano de Cargos e Salários deverão estes dispor sobre as tarefas e atividades de maior relevância, de modo a se compatibilizarem com a condição pessoal do empregado, considerando sempre as funções de confiança exercidas pelo Empregador, bem como a caracterização das tarefas de maior responsabilidade dentro da empresa.

A caracterização de determinada função como sendo de confiança traz algumas implicações jurídicas ao contrato de trabalho, como no exemplo da exclusão de empregados exercentes de cargo com amplos poderes de mando e gestão ao regime de controle de jornada legal, conforme disposto no art. 62, II, da CLT⁴⁶⁸.

Após a Reforma Trabalhista a identificação dos cargos que se enquadrem como sendo de confiança poderá ser estabelecido mediante norma coletiva, que por força do disposto no art. 611-A prevalecerá sobre a lei. Esta nova condição sofre algumas restrições, como bem observa Antônio Umberto⁴⁶⁹:

Nenhuma regra legal ou convencional dispõe do poder sobrenatural de, sem justificativa plausível (ocorrida, v.g., no caso do salário-maternidade concedido a lactantes, cujo escopo protetivo é patente – CLT, art. 394-A, §3º, acrescido pela Lei 13.467/2017), transformar a realidade numa ficção digna de respaldo jurídico. Deste modo, se existe legislação fixando os parâmetros para que um cargo seja considerado de confiança, não cabe a negociação coletiva avançar sobre tais premissas. No caso, aplica-se a cláusula geral do art. 9º da CLT, pela qual serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, ainda mais quando a norma propicie o alargamento sem limites da exceção legal que exclui um grupo de trabalhadores da tutela constitucional das condições de trabalho alusivas à sua duração, intervalos e trabalho noturno, em circunstâncias funcionais e remuneratórias bem peculiares.

salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público. § 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

⁴⁶⁷ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2018, p. 271.

⁴⁶⁸ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial (BRASIL, 1943).

⁴⁶⁹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 281

Na prática, será possível verificar tratativas coletivas que envolvam o enquadramento de funções como sendo de confiança, com o único objetivo de afastar a aplicação de determinado dispositivo legal, à exemplo da exclusão do regime de jornada legal para os empregados que exerçam função de gestão.

Considerando a não clareza da lei, notadamente no que se refere à prevalência do negociado que identifica os cargos que se enquadram como funções de confiança, algumas outras problemáticas podem ser levantadas (embora não serão enfrentadas de forma aprofundada por esta análise), como, por exemplo, a possibilidade de verificação de validade pelo Judiciário, do enquadramento de função de confiança implementado de forma desvirtuada.

Nesse caso, o empregado que se sentir lesado com o enquadramento realizado pelos entes coletivos poderá reclamar pela via judicial. “É que a norma coletiva não pode fixar presunções absolutas, mas tão somente relativas, sujeitas, portanto, a prova em sentido contrário, mercê do princípio da primazia da realidade⁴⁷⁰”.

Em sentido contrário, Vólia Bomfim adverte que, após a Reforma Trabalhista, a Justiça do Trabalho ficará adstrita a verificação dos elementos essenciais do negócio jurídico presentes no art. 104 do Código Civil, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei, e, conduzindo a sua atuação sempre pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. De acordo com os seus comentários, “[...] não poderá o Judiciário perquirir se aquela função é de alta confiança, média ou não é de confiança, pois sua intervenção na autonomia coletiva se limita ao exame dos requisitos contidos no art. 104 do CC⁴⁷¹”.

Não obstante tenha a Reforma Trabalhista inaugurado a ampliação de flexibilização das condições de trabalho pela via negociada e que no exame das normas coletivas deverá a Justiça do Trabalho atuar sempre pelo princípio da intervenção mínima da vontade coletiva, esta condição não poderá ser interpretada como sendo de utilização irrestrita. Cabe aos entes negociantes observar as normas de ordem pública, sobretudo manter observância aos princípios que regem os contratos - Princípio da boa-fé e do equilíbrio contratual-, como também um dos princípios basilares aplicáveis ao Direito do Trabalho, o Princípio da Proteção.

⁴⁷⁰ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 281

⁴⁷¹ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 78.

Neste sentir, a possibilidade de negociação sobre o enquadramento de função de confiança não pode servir como instrumento de desproteção, ou, para que seja afastado a aplicação de determinada norma jurídica, sob pena de, uma vez constatada o ato fraudulento, poderá o Poder Judiciário declarar a nulidade do referido instrumento.

5.2.6. Regulamento empresarial

O regulamento empresarial nasce do poder diretivo das empresas para instituir condições mais benéficas ao trabalhador, as quais passarão a integrar os contratos individuais por força da aplicação do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador. Este entendimento encontra-se apoio, também, no art. 468 da CLT, que prevê que apenas será admitida a alteração dos contratos individuais, desde que não caracterize em prejuízo, direto ou indireto, ao empregado. A interpretação deste artigo encontra-se consubstanciada pela a súmula nº 51 do TST⁴⁷².

Neste particular, a Reforma Trabalhista previu que em havendo norma coletiva que disponha sobre Regulamento Empresarial esta irá prevalecer sobre o legislado, fazendo surgir a seguinte problemática: Com a vigência da Reforma Trabalhista, o regulamento empresarial, quando instituído por meio de norma coletiva, deverá ser submetida a proteção contratual conferida pelo Art. 468 da CLT?

Sobre a problemática levantada, Vólia Bomfim interpreta no sentido de que pela aplicação do inciso VI do art. 611-A as normas coletivas poderão revogar, alterar e suprimir eventuais benefícios concedidos aos empregados por meio de regulamento empresarial, fazendo por excluir a incidência da súmula 51, I, do TST e o art. 468 da CLT, “[...] isto é, permitindo a alteração *in pejus* do contrato de trabalho durante sua vigência. [...]”⁴⁷³.

Com entendimento oposto, Gustavo Filipe⁴⁷⁴ defende que os direitos dispostos em regulamento empresarial, ainda que instituído mediante norma coletiva, deverá se submeter à imposição do Art. 468 da CLT, que, por sua vez, proíbe a alteração do contrato de trabalho

⁴⁷² Súmula nº 51 do TST NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973) II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

⁴⁷³ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 78.

⁴⁷⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2018, p. 275

lesiva. “Efetivamente, como o referido dispositivo é norma de ordem pública, decorrente do princípio da condição mais benéfica, entende-se que não pode ser afastado nem mesmo por negociação coletiva⁴⁷⁵”.

Antonio Umberto⁴⁷⁶ expõe entendimento que as vantagens adquiridas pelos trabalhadores por meio de regulamentos empresariais ficam incorporadas ao contrato de trabalho, pouco importando se essas tenham sido decorrentes da iniciativa da empresa ou de negociação coletiva. Adverte, ainda, que em havendo negociação coletiva que preveja a alteração prejudicial de regulamento empresarial, esta alteração apenas alcançaria os contratos iniciados após a mudança, pela aplicação do que dispõe o inciso I da súmula nº 51 do TST.

Em que pese opiniões contrárias, entende-se que a função da negociação coletiva é a de promover a pacificação social e promover a melhoria da condição social do trabalhador, não sendo crível que por meio de instrumento negociado (o qual, diga-se, prevalecerá sobre o legislado) possam as partes alterar o contrato de trabalho de forma lesiva, sob pena de acarretar em afronta ao princípio da proteção ao trabalhador.

Neste particular, acredita-se que a prevalência do negociado sobre o legislado deverá ocorrer quando as normas coletivas implementarem melhores condições ao trabalhador, as quais passarão a incorporar o contrato de trabalho para todos os efeitos legais.

5.2.7. Representação dos trabalhadores no local de trabalho

A lei nº 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista) incluiu o Título IV ao Capítulo IX da CLT, passando a regulamentar a obrigatoriedade prevista no art. 11 da Constituição da República que assegura a eleição de uma comissão de empregado para representá-los em eventuais rodas de entendimentos. Entre as principais inovações, pode-se destacar a previsão de estabilidade provisória para àqueles que tenham exercido a função de membro da comissão de representantes dos empregados, na forma do art. 510-D, §4º⁴⁷⁷.

De acordo com o art. 510-A e seguintes, é obrigatória a eleição de uma comissão para representação dos empregados na hipótese de empresas que contam com mais de duzentos empregados. A comissão terá como finalidade a de promover entendimento direto

⁴⁷⁵ Ibid, p. 275

⁴⁷⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017. P. 282

⁴⁷⁷ Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano. [...]§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017

com os empregadores, “representar os empregados perante a administração da empresa; estimular o melhoramento no relacionamento entre a empresa e seus respectivos empregados; estabelecer o diálogo com o objetivo de evitar eventuais conflitos; buscar soluções que visem encerrar os conflitos; assegurar tratamento justo e igualitário entre os empregados; encaminhar, no âmbito de sua representação, as reivindicações feitas pelos empregados; fiscalizar o cumprimento das normas trabalhistas (autônomas e heterônomas).

Deve-se destacar, também, que a Convenção nº 135 da OIT⁴⁷⁸ recomenda aos representantes dos trabalhadores na empresa a proteção mínima contra quaisquer medidas arbitrárias dos seus respectivos empregadores, devendo ser implementadas, por meio de legislação nacional, normas coletivas, sentenças arbitrais ou decisões judiciais, o direito à proteção ou às facilidades constantes na referida Convenção.

A composição da comissão de representantes dos empregados será de acordo com o número de empregados da respectiva empresa, observando sempre o disposto no art. 510-A, §1º da CLT⁴⁷⁹.

Além de estabelecer a obrigatoriedade da criação da comissão, o novo dispositivo previu regramento próprio para efeito da eleição dos representantes e sobre exercício e tempo de mandato.

Muito embora tenha o legislador reformista se preocupado em instituir um regramento legal para o instituto do representante dos trabalhadores no local do trabalho, esse disciplinou que em havendo norma coletiva que disponha sobre a respectiva matéria, esta deverá prevalecer sobre o contido na legislação. Teria sido a intenção do legislador a de permitir a flexibilização deste instituto, como por exemplo, a possibilidade de negociar sobre o período de estabilidade, prazo de mandato, ou outras condições impostas pela lei?

Nos comentários de Vólia Bomfim, o objetivo do inciso VII do art. 611-A foi o de permitir a alteração das condições previstas nos artigos 510-A e seguintes, podendo, inclusive restringir o tempo de estabilidade, o prazo de mandato, número de beneficiários atingidos pela

⁴⁷⁸ A convenção nº 135 da OIT foi: aprovada pelo Decreto Legislativo nº 86, de 14.12.89, do Congresso Nacional; Ratificada em 18 de maio de 1990; Promulgada por meio do Decreto n. 131, de 22.5.91; Com Vigência desde o dia 18 de maio de 1991. De acordo com o seu art. 2º, devem os Estados-Membros promoverem facilidades para que os representantes possam cumprir rapidamente e de forma eficiente as suas funções. Os representantes, nos termos do art. 3º da Convenção, representantes dos trabalhadores são aquelas pessoas designadas como tais pela legislação ou práticas nacionais.

⁴⁷⁹ Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. § 1º A comissão será composta: I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros; II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros; III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros (BRASIL, 1943).

estabilidade, com exceção apenas a exclusão do direito a estabilidade, visto que teria o novo dispositivo regulamentado o art. 11 da Constituição da República⁴⁸⁰.

Gustavo Filipe⁴⁸¹, por sua vez, defende que o instituto da representação dos empregados no local de trabalho apenas poderá sofrer (re)ajustes que indiquem melhores condições sociais ao trabalhador, isto por força do art. 7º, *caput*, da Constituição da República.

Neste mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado defende a possibilidade de, por meio de normas coletivas, serem realizados ajustes que fixem condições mais favoráveis ao trabalhador, como por exemplo, “[...] superar a controvérsia acerca da participação dos trabalhadores terceirizados nessa comissão de representação obreira, fixando cláusula normativa favorável nessa linha, inclusive⁴⁸²”, e, “[...] ampliar o número de componentes dessa Comissão Intraempresarial Interna, assegurando-lhe igualmente as garantias fixadas na CLT⁴⁸³”.

Da mesma forma, é possível que por meio de ajustes coletivos possa ser instituída a representação no local de trabalho para as empresas que contêm com menos de 200 (duzentos) empregados⁴⁸⁴, podendo, desta forma, que os sindicatos possam promover formas de representação no local de trabalho, “[...] produzindo situação em que a representação eleita pelos empregados conviverá com a representação sindical destacada para o trabalho. [...]”⁴⁸⁵.

De acordo com tudo que fora investigado, especialmente sobre a função da negociação coletiva à luz da Constituição da República e das normas internacionais, tem-se pela impossibilidade de por meio de instrumentos coletivos serem realizadas flexibilizações ao regramento atinente aos representantes dos trabalhadores, o que remonta de apenas ser possível realizar ajustes coletivos que visem, por exemplo, o aumento do período de estabilidade ou o prazo de mandato.

⁴⁸⁰ Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 25 de janeiro de 2018.

⁴⁸¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2018, p. 276

⁴⁸² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 261.

⁴⁸³ Ibid, p. 261

⁴⁸⁴ À exemplo de Gustavo Filipe e Maurício Godinho, Antonio Umberto advoga no sentido de que “[...] não cabe à negociação coletiva reduzir a atuação da comissão de representantes, salvo se o intuito e efeito da negociação forem a ampliação da representação e proteção dos representantes. Aliás, não se pode perder de vista que é natural que as atribuições da representação choquem com alguma atividade do sindicato, não sendo razoável que o legislador confira ao sindicato o poder de ampliar ou reduzir a atuação da comissão de representantes”. SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. P. 282

⁴⁸⁵ Ibid.. p. 283

5.2.8. Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente

A Reforma Trabalhista cuidou em dedicar um Capítulo (II-A) a prestação de serviços por empregado em regime de teletrabalho. Na realidade, tentou o legislador regulamentar o trabalho exercido fora das dependências do empregador, modalidade esta muito comum e característica do mundo globalizado.

Para efeito de sua caracterização, o art. 75-B⁴⁸⁶ considera como sendo teletrabalho a prestação de serviços executada fora do estabelecimento empresarial do empregador, com a utilização de instrumentos tecnológicos de informação e de comunicação, que, dado a sua natureza, não possa ser considerado como trabalho externo. Nesse sentir, não basta que o serviço seja realizado apenas fora do local de trabalho, sendo também necessário que o trabalhador utilize ferramentas tecnológicas para o desempenho das suas funções.

A modalidade do sobreaviso, disposto no art. 244 da CLT⁴⁸⁷, é considerada quando o empregado, mesmo estando em sua própria residência, permanecer aguardando, em uma escala de 24 horas, o chamado do empregador para executar seus serviços. Neste caso, o empregado será remunerado ao correspondente a 1/3 do salário normal.

No que se refere ao trabalho intermitente (modalidade incluída pela Reforma Trabalhista), este é caracterizado pela falta de continuidade da prestação de serviços. Nesta modalidade de contrato a prestação de serviços ocorrerá com alternância de períodos e por períodos de inatividade, tudo em conformidade com o que dispõe o §3º do art. 443⁴⁸⁸. Qualquer atividade poderá ser contratada nesta modalidade de contrato, com exceção dos aeronautas.

⁴⁸⁶ BRASIL, 1943.

⁴⁸⁷ Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. § 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal (BRASIL, 1943).

⁴⁸⁸ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. [...] § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017

Com relação a estas matérias, a Reforma trabalhista previu que quando houver normas coletivas dispendo sobre teletrabalho, regime de sobreaviso⁴⁸⁹ e trabalho intermitente, estas prevalecerão sobre a lei.

Isto pode significar a tentativa de reduzir ou excluir, por exemplo, o direito ao recebimento de horas extras e de sobreaviso no labor a distância e no trabalho intermitente, em prejuízo ao empregado, o que apenas é admitido se observados os limites constitucionais fixados para a flexibilização *in pejus* de condições de trabalho por meio de negociação coletiva⁴⁹⁰.

Parece que a real intenção do legislador, neste caso, foi a de permitir que por meio de normas coletivas pudessem os entes coletivos realizar ajustes sobre as condições de trabalho que seriam aplicadas nas modalidades de sobreaviso, teletrabalho e trabalho intermitente, intenção esta que vai de encontro ao real objetivo da negociação coletiva. Ora, “[...] a lógica e os objetivos da negociação coletiva trabalhista não se traduz na ideia de deteriorar e precarizar as condições de vida e do trabalho das pessoas humanas inseridas empregaticamente na economia e sociedade capitalista⁴⁹¹”.

“A inclusão do sobreaviso no inciso VIII visou eliminar o sobreaviso como tempo à disposição, excluindo seu pagamento ou reduzindo ainda mais, ou apontando situações que não serão consideradas como “sobreaviso”⁴⁹²”.

No caso dos institutos em análise, defende-se que caberá a norma coletiva fazer apenas alguns aprimoramentos que visem melhorar as condições dos trabalhadores, ampliando o nível de proteção, ou regulamentar eventuais particularidades que não foram observadas na lei, cumprindo uma das funções da negociação coletiva que é a de adaptação⁴⁹³.

5.2.9. Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual

⁴⁸⁹ Antonio Umberto adverte que “curiosamente, deixou o legislador de se referir à prontidão, regime de espera de ordens de serviço dentro de local de trabalho. Porém, dado o caráter meramente exemplificativo da lista legal das matérias negociáveis, parece defensável que se estendam ao regime de prontidão as mesmas possibilidades flexibilizadoras aqui comentadas”. SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 283.

⁴⁹⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 280

⁴⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 262.

⁴⁹² CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 79.

⁴⁹³ Neste mesmo sentido é a doutrina de Antonio Umberto. JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza Júnior. et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.

A normativa sobre a remuneração dos trabalhadores também passou por modificações legislativas com a vigência da Reforma Trabalhista, notadamente com a modificação (quase que integral) do art. 457 da CLT. Pode-se verificar com a modificação atinente a remuneração do trabalhador a exclusão do salário os prêmios, as diárias, ajudas de custos (que não exceda 50% do salário do empregado) e os abonos, direitos esses que integravam a remuneração da gratificação natalina, férias, e, era base de cálculo para efeito da rescisão contratual.

Para efeito deste novo regramento, o salário é composto apenas pela parte fixa, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador, tudo em conformidade com o que dispõe o §1º do Art. 457 da CLT⁴⁹⁴. Considerando que a presente análise não tem por principal objetivo verificar as modificações referentes à remuneração, serão analisadas, tão somente, àquelas inseridas no art. 611-A, IX da CLT.

De acordo com o citado artigo (611-A da CLT), em havendo norma coletiva que disponha sobre remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado e remuneração por desempenho individual esta prevalecerá sobre o legislado.

Pela interpretação de Vólia Bomfim, este dispositivo pode significar a possibilidade de flexibilização do art. 457 da CLT, acarretando na promoção da retirada da natureza salarial das eventuais parcelas remuneratórias, ou, ainda, na supressão da integração das gorjetas ao salário⁴⁹⁵.

Na contramão do referido entendimento, Antonio Umberto defende que não obstante seja possível ajustar por meio de norma coletiva, alguns critérios de pagamento, periodicidade e forma de cálculo da remuneração por produtividade, nunca poderá haver acordo que altere a natureza jurídica da parcela.

Pensar de modo distinto permitiria o prejuízo ao erário público e à Previdência Social, e ao próprio trabalhador, obviamente, não sendo cabível mudar, ao arripio da lei, a natureza salarial da parcela de produtividade e os impostos incidentes. Dar um nome diferente a determinada coisa ou atribuir-lhe característica ou natureza diversa da que lhe é inerente não basta para transformá-la em outra coisa⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador. BRASIL, 1943.

⁴⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 79.

⁴⁹⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 285.

Este novo dispositivo infralegal, na realidade, autoriza os entes coletivos a negociarem, por meio de normas coletivas, “os critérios de aferição da produtividade e do desempenho pessoal do obreiro. Esse critério é justo por que premia os mais produtivos sem no entanto, excluir os de menos desempenho⁴⁹⁷”.

Com relação às gorjetas, cabe mencionar que a Reforma Trabalhista não autorizou modificação da sua natureza jurídica ou os seus eventuais reflexos por meio de norma coletiva, visto que não teria sido a intenção do legislador realizar alterações no referido instituto, já que teve oportunidade e não o fez⁴⁹⁸. Por meio da negociação coletiva é aceitável que se façam os ajustes permitidos na lei, quais sejam:

[...] critério de distribuição aos trabalhadores (CLT, art. 457, §§3º e 5º), autorização de retenção de parte das gorjetas cobradas na nota de consumo ou serviço, para custear os encargos sociais previdenciários e trabalhistas, observados os percentuais máximos fixados em lei (CLT, art. 457, §6º); autorização de retenção de parte da gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado (art. 457, §7º); flexibilização do período a ser utilizado de média para fins de integração salarial das gorjetas suprimidas pelo legislador (CLT, art. 457, §9º); constituição de comissão de empregados para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta (CLT, art. 457, §10º)⁴⁹⁹.

A flexibilização permitida pelo Art. 611-A não pode ir de encontro às imposições legais cogentes e de ordem pública, especialmente quando o seu objeto é remuneração, visto que a Constituição da República⁵⁰⁰ (Art. 100, §1º) a reconhece como sendo de natureza alimentar.

Os negociantes não podem realizar ajustes sobre a natureza jurídica de determinada parcela remuneratória, com o único propósito de evitar a sua incidência em determinado caso, ou, até mesmo de impedir a aplicação do art. 457 da CLT, sob pena de ser considerado como nulo, aos moldes do art. 9º da CLT.

⁴⁹⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, p. 98

⁴⁹⁸ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 285.

⁴⁹⁹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 286.

⁵⁰⁰ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. [...]

5.2.10. Modalidade de registro de jornada de trabalho

O controle de ponto será obrigatório⁵⁰¹ para aqueles estabelecimentos que possuam mais que dez trabalhadores, podendo ser adotado na forma manual, mecânica ou eletrônica, conforme inteligência do art. 74, §2º da CLT⁵⁰². Nesse caso, a CLT institui as modalidades de registro de jornada de trabalho, devendo a Empresa, que contenha mais que 10 funcionários, optar pela forma que achar mais conveniente, ficando adstrita, tão somente, às instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho⁵⁰³.

O art. 611-A apenas reforça aquilo que já estava regulado, que era a possibilidade do empregador optar, por meio de norma coletiva, a modalidade de registro de jornada de trabalho, sendo esta a única possibilidade que pode ser extraída da interpretação do inciso X do supracitado artigo.

É inconcebível que possam as normas coletivas ajustarem sistemas de eliminação do registro de ponto, ou, que estabeleçam novos mecanismos que impedem o registro pleno da jornada de trabalho, revivendo o ponto por exceção⁵⁰⁴. Neste particular, não poderá a negociação coletiva servir de instrumento para afastar as normas imperativas sobre a matéria⁵⁰⁵.

Considerando, também, a complexidade da Portaria 1.510 de 2009 que regula o controle de registro de trabalho, pode-se considerar a possibilidade de se ajustar a modalidade de registro de jornada de trabalho a realidade fática das empresas⁵⁰⁶.

Por meio de negociação coletiva é possível ajustar a modalidade que será optada pela empresa para efeito de registro de ponto dos seus respectivos funcionários, mas nunca sobre a obrigatoriedade do registro de entrada e saída dos empregados na empresa que possua

⁵⁰¹ No âmbito do Processo do Trabalho, a falta de exibição do registro de ponto, acarreta na presunção relativa em favor do reclamante, na hipótese de Reclamação Trabalhista que tenha como objeto horas extras. Este é o entendimento da súmula 338 do TST.

⁵⁰² Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.[...] 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso (BRASIL, 1943).

⁵⁰³ Estas instruções encontram-se materializada por meio da Portaria 1.510/2009 do Ministério do Trabalho.

⁵⁰⁴ Ponto de exceção é aquela modalidade de registro onde os trabalhadores marcam apenas os dias e horários de prestação de horas extras. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017, p. 262.

⁵⁰⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 288

⁵⁰⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, p.99.

mais que dez funcionários. “Entendimento diverso implicaria usurpação da competência da União em matéria de organização e funcionamento da política de trabalho (CF, art. 21, XXIV). [...]”⁵⁰⁷.

Assim, pode-se concluir que a possibilidade de negociação coletiva, neste caso, encontra-se restrita a escolha da modalidade de registro de jornada e a realização de algumas adaptações ao registro de jornada, ante a não contemplação da Portaria que normatiza as instruções para o controle de ponto.

5.2.11. Troca do dia de feriado

A lei nº 605 de 1949 regula o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos e o repouso na hipótese de feriado civil e religioso, com exceção da hipótese em que a execução do serviço foi imposta pelas exigências técnicas das empresas. O Art 70 da CLT⁵⁰⁸ proíbe o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos.

Os feriados civis e religiosos encontram-se regulados na forma da lei nº 9.093/1995, já àqueles considerados feriados nacionais encontram-se previstos na Lei nº 662/1949.

Em havendo labor nos dias feriados civis e religioso o trabalhador fará jus a remuneração equivalente ao dia trabalhado em dobro, salvo se o empregador conceder outro dia de folga. Veja-se que o empregado apenas não terá direito a dobra do dia trabalhado em havendo a compensação daquele por outro dia de folga⁵⁰⁹.

Com a Reforma Trabalhista, poderão as empresas negociarem o seu funcionamento em feriados, sem que para isso tenha que solicitar a autorização da autoridade competente, isto, desde que garanta aos trabalhadores a compensação por outro dia de folga⁵¹⁰. “Outra finalidade foi a de não ser autuado pelos fiscais caso o estabelecimento

⁵⁰⁷ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. P. 287.

⁵⁰⁸ BRASIL, 1943.

⁵⁰⁸ Estas instruções encontram-se materializada por meio da Portaria 1.510/2009 do Ministério do Trabalho.

⁵⁰⁹ Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga. BRASIL, 1949. Lei nº 605 de 5 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salários nos dias feriados e civis religiosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acessado em: 03 de fevereiro de 2018.

⁵¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 80.

funcione em dia feriado ou não tenha a escala de revezamento determinada pela lei ou por portaria da DRT⁵¹¹”.

A alteração do dia de feriado por força de norma coletiva, não obstante já ocorra na prática⁵¹², revela-se uma medida desacertada que não poderá “ser disciplinada, de forma genérica, a toda sociedade, mesmo porque a alteração de data dos feriados pode resultar em desajustes no convívio familiar em dias de descansos⁵¹³”.

Como visto, atualmente é possível regular o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que haja ajuste coletivo, por meio de convenção coletiva, nascendo uma problemática sobre a possibilidade de, nesta hipótese, o ajuste ser realizado por meio de acordo coletivo⁵¹⁴.

Após a Reforma Trabalhista, tem-se que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho prevalecerão àquelas estipuladas em convenção coletiva, em atenção ao princípio da especificidade, à teor do disposto no art. 620 da CLT⁵¹⁵. O acordo coletivo acabou por ganhar bastante força, de modo que deve-se interpretar que por meio do mesmo é possível realizar ajustes coletivos que prevejam o trabalho em feriados, mediante a compensação de outro dia de folga, ainda que nas categorias profissionais do comércio em geral.⁵¹⁶

Sente-se, ainda que seja possível a troca do dia de feriado por meio de norma coletiva. Estas modificações deverão ser implementadas de forma a melhorar as condições sociais do trabalhador. Como exemplo, tenha-se a hipótese de que um determinado feriado tenha caído na quinta, e, haja negociação coletiva para que houvesse a concessão do feriado na sexta ou até mesmo no sábado, condição esta que possibilitaria ao empregado gozar de um feriadão.

Neste caso, o negociado deverá prevalecer sobre o legislado na hipótese de serem ajustadas melhores condições sobre o gozo dos feriados, fato este que acarretará em uma

⁵¹¹ Ibid, p. 80

⁵¹² Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007). BRASIL, 2000. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm. Acessado em: 03 de fevereiro de 2018.

⁵¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 290

⁵¹⁴ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 288.

⁵¹⁵ Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

⁵¹⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017, p. 288.

melhor condição social ao trabalhador, o que acaba por atingir a real finalidade da negociação coletiva que é a de implementar melhorias aos trabalhadores.

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

Para todos os efeitos legais, serão consideradas atividade insalubres aquelas que, devido a sua natureza, condições ou métodos de trabalho, acabem por expor os empregados a agentes nocivos à saúde. Isso, levando-se em consideração os limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos⁵¹⁷.

Com a edição, pelo Poder Executivo da Medida Provisória nº 808 de 2017, houve a modificação do inciso XII do art. 611 acrescentados a CLT pela Reforma Trabalhista. A partir daí, passou-se a estabelecer a prevalência das negociações coletivas sobre a lei em relação ao enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornadas em locais insalubres, o que não afastam o devido respeito integral às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho especificadas em lei ou normas infralegais do ministério do trabalho⁵¹⁸.

Na prática forense é possível verificar que em boa parte das relações de trabalho o direito ao adicional de insalubridade apenas é reconhecido pela via judicial, que após a produção de prova pericial (e constatada a exposição do trabalhador à agentes químicos, físicos ou biológicos), confere ao Reclamante o direito ao recebimento do adicional devido e previamente estabelecido o seu percentual por norma imperativa estatal, como instrumento de proteção à saúde e dignidade do trabalhador.

Com a Reforma Trabalhista, este enquadramento e a possibilidade de prorrogação de jornada poderão passar a ser pauta de negociações coletivas entre os sindicatos patronais e profissionais, havendo uma desestruturação de toda norma constitucional em seu sentido protetivo. Não é forçoso lembrar que o adicional de insalubridade tem previsão constitucional (art. 7º, XXIII), sendo o seu principal objetivo o de impedir a realização de trabalhos nocivos que atentem a saúde e a dignidade do trabalhador.

⁵¹⁷ Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.
⁵¹⁸ BRASIL, 2017.

Para a correta interpretação do art. 611-A, XII, as normas coletivas apenas poderão versar sobre enquadramento do grau de insalubridade, “quando dispuserem de forma mais favorável ao empregado (art. 7º, *caput*, da Constituição da República)⁵¹⁹”.

O art. 60 da CLT⁵²⁰ dispõe que nas atividades insalubres apenas será possível a prorrogação de trabalho mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Para esta constatação, poderá ser realizado os exames necessários nos locais de trabalho para efeito de verificação dos métodos e processos de trabalho.

Neste sentido, a negociação coletiva que tenha por objeto a prorrogação de jornada deverá está em consonância com as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho ou em lei específica⁵²¹, á teor do próprio dispositivo.

Sobre a temática em análise, deve-se entender que poderá haver ajustes coletivos contemplando o enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada na hipótese de serem formuladas melhores condições sociais ao trabalhador, sob pena de acarretar em direta afronta ao art. 7º da Constituição da República, como também de infringir o princípio da Proteção ao Trabalhador.

5.2.13. Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo

O Art. 457, §1º da CLT foi recentemente alterado pela Medica Provisória nº 808, de 2017, a qual passou a prevê que integram o salário além da importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador. Neste caso, a Medida Provisória acabou por estabelecer que integram ao salário as gratificações legais e de função, diferentemente do texto anterior que apenas previa a integração das gratificações legais.

As gratificações legais dispostas no referido dispositivo são aquelas que têm o seu pagamento previsto em lei, como por exemplo, a gratificação natalina prevista no art. 7º,

⁵¹⁹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p.292

⁵²⁰ Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

⁵²¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 293

inciso VIII da Constituição da República, como também àquelas que tenha a sua previsão ajustada por meio de norma coletiva, regulamento empresarial ou acordo individual. “Isto porque o contrato – individual, coletivo e regulamento de empresa – integra as fontes formais primárias do Direito do Trabalho, conforme art. 8º da CLT.⁵²²”.

Sobre gratificações legais cabe destacar os ensinamentos de Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima, *in verbis*:

[...] Integra o salário a gratificação que deriva de lei ou de ajuste das partes, individual ou coletivamente. O ajuste pode ser tácito, assim considerado quando a gratificação-liberalidade, que só integra o salário se se tornar habitual (conforme súmulas ns. 207 do STF e 152 do TST), e gratificação-obrigação, que integra o salário. Não é fácil definir como preciso a gratificação, especialmente se for paga sob outra denominação. Do ponto de vista legal e contratual não há dificuldade; podemos enumerar várias: gratificação de função, de balanço, natalina⁵²³.

A gratificação de função, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁵²⁴, seria àquela contraprestação paga em razão do exercício de uma função de maior responsabilidade, estando estas reguladas nos arts. 62, parágrafo único⁵²⁵, 224, §2º⁵²⁶, e 468, §2º⁵²⁷, da CLT. Como exemplo, o renomado autor destacou o pagamento da “quebra de caixa” àqueles que exercem a função de caixa⁵²⁸.

⁵²² LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, 67.

⁵²³ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017, p.67.

⁵²⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 162.

⁵²⁵ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento) (BRASIL, 1943).

⁵²⁶ Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. [...]§ 2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo (BRASIL, 1943).

⁵²⁷ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. [...]§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função (BRASIL, 1943).

⁵²⁸ Sobre a gratificação denominada quebra de caixa, Gustavo Filipe defende que após a Reforma Trabalhista esta parcela voltou a ter natureza salarial, reforçando, pois, o entendimento consubstanciado pelo TST por meio da súmula 247. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018, p. 162.

Há de se concluir, portanto, que após a Reforma Trabalhista apenas serão integradas ao salário àquelas gratificações que tenham previsão em lei, deixando de integrar ao salário àquelas concedidas de forma espontâneas pelo empregador, com exceção, apenas, quando instituída e estabelecida com natureza salarial por meio de norma coletiva, regulamento empresarial e contrato individual de trabalho⁵²⁹.

Em que pese às diferenciações apresentadas concernentes a gratificação legal e a gratificação de função, ora comentadas, tem-se que o prêmio de incentivo disposto no art. 611-A, XIV da CLT em nada se confunde com estes⁵³⁰.

De toda forma, não obstante tenha o novo arcabouço jurídico afastado a natureza salarial da comentada parcela, tem-se que a negociação coletiva que verse sobre o tema, deverá sempre instituir melhores condições ao trabalhador, como, por exemplo, considerar a referida parcela como sendo de natureza salarial, em atenção ao art. 7º da Constituição da República.

5.2.14. **Participação nos lucros ou resultados da empresa.**

Entre os direitos fundamentais do trabalho verifica-se o da participação nos lucros, ou resultados, da empresa, ditame social previsto no art. 7º, XI, da Constituição da República. A lei Federal nº 10.101/2000 acabou por regulamentar o direito dos trabalhadores em participarem do lucro das suas empresas, prevendo, em especial, que:

- a) A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados por comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria, ou por meio de convenção ou acordo coletivo (art. 2º);
- b) O pagamento não pode ser ajustado em mais de duas vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a um trimestre civil (art. 3º)⁵³¹.

Como se verifica, até então a participação nos lucros ou resultados da empresa é ajustado por meio de negociação coletiva, desde que respeitada às condições estabelecidas em regramento próprio. Após a vigência da Reforma Trabalhista, a distribuição dos lucros aos

⁵²⁹ Ibid, p. 162

⁵³⁰ Ibid, p. 294

⁵³¹ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de et al. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p. 293.

seus empregados poderá ser objeto de livre negociação coletiva, a qual, inclusive, poderá ser regulada fora dos padrões estabelecidos em lei própria (Lei 10.101/2000)⁵³².

Esta possibilidade de negociar livremente sobre participação nos lucros e resultados não é absoluta, como adverte Antonio Umberto de Souza Júnior:

Em primeiro lugar, na hipótese de negociação envolvendo comissão paritária escolhida pelas partes não haverá cogitar-se de prevalência do negociado sobre o legislado, haja vista que, não havendo intervenção sindical, na forma descrita na Lei nº 10.101/2000, não há que se falar em convenção ou acordo coletivo. Neste sentido, o art. 611-A da CLT merece interpretação restritiva, de modo a não admitir a prevalência do negociado em ajustes que não correspondam ao acordo coletivo ou à convenção coletiva de trabalho.

[...]

Não bastasse, as balizas constitucionais de isonomia serão obedecidas à risca. Deste modo, a Reforma Trabalhista não supera o entendimento consubstanciado na Súmula nº 451 do TST⁵³³, no sentido de que fere o princípio constitucional da isonomia a exclusão dos empregados que se desligaram da empresa ao longo do ano de aferição do lucro ou resultado para fins de distribuição.

Nesse caso, por meio de negociação coletiva é possível, por exemplo, alterar a periodicidade do pagamento da participação dos lucros, sem que para isso promova qualquer exclusão daqueles que, segundo a Lei 10.101/2000 teriam o direito garantido. Como exemplo, tem-se a possibilidade de excluir, por meio de norma coletiva, o direito a participação dos lucros daquele não estavam com o contrato em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros.

Conforme ampla doutrina estudada⁵³⁴, o legislador quis apenas reforçar aquilo que a Lei nº 10.101/200 já regulava, no sentido de que a participação nos lucros deverá ser ajustado por meio de norma coletiva, a qual prevalecerá, naquilo que já vem sendo aplicado hoje sobre a legislação.

⁵³² CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017, p. 81.

⁵³³ **Súmula nº 451 do TST PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014** Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

⁵³⁴ Antonio Umberto de Souza Júnior, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Maurício Godinho Delgado, Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima

Filia-sez a este entendimento, principalmente por entender que a negociação coletiva é um instrumento democrático que deverá se utilizado de forma a estabelecer melhores condições sociais aos trabalhadores, sobretudo quando por meio deste é possível realizar a distribuição de riquezas. Neste sentido, não poderia os ajustes coletivos haver uma distribuição desproporcional das riquezas conquistadas com a mão de obra obreira, sob pena de descaracterizar o real sentido da negociação coletiva.

6. CONCLUSÃO

O movimento de constitucionalização dos direitos sociais acabou por reconhecer o direito ao trabalho como um direito fundamental, isso dado a sua indispensabilidade para a promoção do desenvolvimento social e erradicação da pobreza, os quais representam como objetivos fundamentais da República.

Os direitos sociais trabalhistas, previstos no art. 7º da Constituição da República de 1988, integram um mínimo civilizatório que permite aos cidadãos viverem com dignidade. Não se pode olvidar que tais direitos implementam garantias protecionistas à vida, a saúde, a higiene e, sobretudo, a dignidade do trabalhador, encontrando no princípio fundamental da pessoa humana um imperativo normativo que impede a sua disponibilidade.

Deve-se destacar que além dos direitos previstos no art. 7º da Constituição de 1988, outros podem ser criados, desde que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, cumprindo as negociações coletivas a função de promover o desenvolvimento social dos trabalhadores, distribuição equitativa de renda e harmonização do ambiente de trabalho. Não obstante esta condição tem-se pela possibilidade legal de se reduzir estes direitos sociais, restringindo-se àquelas hipóteses previstas no próprio marco regulador (art. 7º, da CR/88), a saber, a modificação de salário (art. 7º, VI, da CR), compensação de horários e a redução de jornada (Art. 7º, XIII, da CR) e a jornada de trabalho em turnos ininterruptos (Art. 7º, XIV, da CR),

Pois bem, paralelamente a constitucionalização dos direitos trabalhistas, tem-se pelo reconhecimento constitucional dos sindicatos como sujeito de Direito Coletivo com legitimidade para representar os trabalhadores (ou empregadores) nas negociações coletivas, de modo a controlar o antagonismo entre o capital e o trabalho. Os sindicatos portanto, encontram-se revestidos do poder normativo de criar melhores condições sociais aos trabalhadores representados por meio de normas autônomas coletivas, sendo esta uma hipótese de descentralização.

As negociações coletivas, então, surgem como instrumento de diálogo social que visa à concretização da pacificação social, distribuição de riquezas, e, especialmente como objetivo estratégico para a caracterização do Trabalho Decente, conforme Agenda proposta pela Organização Internacional do Trabalho. Entre as suas principais funções, deve-se destacar a de promover melhorias nas condições sociais do trabalhador, como por exemplo, a negociação de uma remuneração compatível ao esforço exercido para a obtenção de lucros pelo empregador, ou, o ajuste de matérias que visem assegurar um trabalho mais seguro.

A Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, acabou por criar uma nova sistemática sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas, ao inserir o art. 611-A que prevê a prevalência do negociado sobre o legislado, fato este que levou a desestruturação da negociação coletiva na sua principal função, que é a de criar melhores condições aos trabalhadores.

Conforme verificado nesta pesquisa, tem-se que o art. 611-A da CLT foi editado ao arripio da interpretação Constitucional (CR/88), visto deixar claro que a real intenção do legislador era de ampliar a possibilidade de flexibilização dos direitos mínimos por meio de negociação coletiva, como por exemplo, o intervalo intrajornada (com a redução para 30 minutos), período de estabilidade para os representantes dos trabalhadores nas empresas, o enquadramento do grau de insalubridade, regime de jornada de trabalho, entre outros.

Pela interpretação constitucional, o negociado deveria prevalecer ao legislado quando criadas melhores condições de trabalho ao trabalhador, conforme inteligência do Art. 7º da Constituição da República. Ocorre que, pela que da leitura do Art. 611-A da CLT é possível verificar a criação de um sistema legal flexível onde é possível modificar direitos trabalhistas por meio das normas coletivas, ainda que não sejam conferidas melhores garantias aos trabalhadores. À vista de tudo que foi pesquisado, tem-se que a prevalência do negociado sobre o legislado deve se considerada como sendo inconstitucional.

Deve-se destacar ainda, que o novo modelo flexibilizatório contraria os ditames internacionais promovidos pela OIT, em especial as Convenções n. 98, 151 e 154, e, a Recomendação n. 167, pois acaba por permitir a negociação coletiva *in pejus* de direitos mínimos consagrados pelo arcabouço jurídico interno. Sem embargo, a realização do diálogo social com o fim de reduzir direitos não é característico do Trabalho Decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho, o que leva a concluir que o art. 611-A não cumpre a finalidade da negociação coletiva promovida pela a OIT.

Com a vigência das modificações impostas pela Reforma Trabalhista (Lei N. 13.467/2017) referentes as normas coletivas, pode-se verificar a criação de uma nova função sindical, além da representação de interesses albergada pela Constituição, pois os sindicatos passarão a ter a disponibilidade dos direitos que representam. A prevalência do Negociado sobre o Legislado, na concepção abordada neste trabalho, leva a uma modificação estrutural do funcionalismo sindical, sobretudo pelo fato dos sindicatos modificarem o seu papel como ente representativo para figurar apenas como ente compositivo com poderes para disporem sobre alguns direitos mínimos.

As entidades sindicais possuem legitimidade representativa na negociação coletiva, contudo, não são detentoras dos direitos que negociam, em face da norma do art. 8º, III da Constituição da República, ficando estes restritos à capacidade negociativa de concessão de melhores condições aos seus representados, em regra. Com a prevalência do negociado sobre o legislado, há uma reestruturação do movimento social, onde os entes associativos acabam por adquirirem o poder de dispor de direitos.

Como característica deste novo funcionalismo sindical, a negociação coletiva não se concretiza de forma reivindicativa pelas entidades sindicais, mas sim, de forma compositiva com o estabelecimento de modelo de negociação tripartite, onde o Estado aparece como interlocutor e proponente de pautas de interesse estatal, numa espécie de neocorporativismo.

Conforme dito alhures, a Constituição da República traz hipóteses restritivas sobre a possibilidade do negociado prevalecer ao legislado, não sendo aceitável estender esta possibilidade à outras hipóteses não previstas na Constituição, a qual, diga-se de passagem, é hierarquicamente superior a CLT. Entender pela possibilidade da flexibilização de direitos trabalhistas pela via negociada, é, sem dúvida efetivar um verdadeiro desmantelamento jurídico dos direitos sociais, que foram objeto da luta operária por décadas, e, por que não, promover um retrocesso ao constitucionalismo social.

Esse movimento reformista parece querer constituir uma nova função às negociações coletivas, qual seja, a de distribuição dos riscos da atividade empresarial, movimento contrário ao constitucionalismo social que ficou caracterizado com o esforço de se buscar a promoção da distribuição de riquezas e a erradicação da pobreza. Em épocas de crises econômicas a classe empresária terá em suas mãos um instrumento jurídico (que prevalece sobre a lei) que lhe possibilitará a diminuir os gastos com seu pessoal como forma de restabelecer, ou até mesmo aumentar, seus lucros, cumprindo o Direito do Trabalho o papel de Direito emergencial.

No processo de negociação coletiva não se verifica o funcionamento de sindicatos de forma autônoma (sem a imposição de pautas pelo Estado), e com estrutura técnico-jurídica que possa garantir paridade em uma mesa de negociações, especialmente quando o objeto desta for a disposição de direitos trabalhistas. Fica claro que a perspectiva é de prevalência da autonomia da vontade coletiva sobre o interesse público presente na legislação ordinária, pré-reforma, em corolário ao modelo neoliberal de relações laborais.

Neste sentido, percebe-se um desvirtuamento das negociações coletivas em seu principal objetivo, que é a de implementação de melhores condições aos trabalhadores, pelo

que com a vigência da Reforma este instrumento autocompositivo passará a ser utilizado com o propósito de promover modificações *in pejus* ao trabalhador, nascendo um movimento de retrocesso ao constitucionalismo social.

A disponibilização de direitos trabalhistas pela via negociada, ao contrário do discurso político que pairava a proposta reformista, levará a elaboração e manutenção de contratos atípicos e, portanto, precários, gerando, por via de consequência, a redução de poder de compra dos trabalhadores.

O discurso de que a Reforma Trabalhista acarretaria o aumento de postos de trabalhos e o aquecimento da economia, parece querer ficar apenas no cenário de debates políticos antecedentes a aprovação do texto da reforma, pois no campo jurídico laboral a criação do modelo negocial de prevalência da autonomia coletiva sobre o legislado parece apenas dar força a contratação de mão de obra indecente (em alusão ao trabalho decente promovido pela OIT).

À vista de tudo o que foi pesquisado no presente trabalho, pode-se firmar entendimento no sentido de que a Reforma Trabalhista, notadamente no que se refere ao conteúdo ora pesquisado e estudado, desmonta um retrocesso ao constitucionalismo social trabalhista, o que leva a desestruturação da proteção dos direitos que foram adquiridos, frutos de mais de 100 anos de lutas.

É possível inferir também, que o modelo de negociação coletiva atualmente concebido encontra-se desvirtuado do seu principal objetivo, que é o de promover melhorias sociais, pacificação social de interesses e a distribuição equitativa de riquezas, não fazendo cumprir portanto, a sua função social e econômica. Ora, em havendo a redução de direitos pela via negociada, não se pode verificar o cumprimento da sua função econômica. Por outro lado, em não havendo a justa distribuição de riquezas, não se pode falar em harmonia no ambiente de trabalho, o que acabará por caracterizar no afastamento da sua função social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gleber Lúcu de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. Direito do Trabalho e Constituição. *A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTR, 2017.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2015.

ARRUDA, Hélio Mário de; CORSEUIL, Flávia Farias de Arruda. As convenções N. 87, 98 e 154 da OIT e o Princípio da Ultratividade das Negociações Coletivas. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 403-409.

AROUCA, José Carlos. *Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTR, 2013.

AZEVEDO, André Jobim de. O Trabalho Decente à Luz das Diretrizes Emanadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a sua Efetividades no Plano Nacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 89-95.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª Ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BARROSO, Fábio Túlio. Novos parâmetros da negociação coletiva de trabalho na sociedade contemporânea. In: BARROSO, Fábio Túlio; MELHO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Direito do Trabalho, Valorização e Dignidade do Trabalhador no século XXI. Estudos em Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho**, São Paulo, LTR, 2012.

BARROSO, Fábio Túlio. *Novo contrato de trabalho por prazo determinado*. Curitiba: Juruá, 2005.

BARROSO, Fábio Túlio. *Direito Flexível do Trabalho*. Recife: Editora Universitária UFPE, 2009.

BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a.

BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b.

BARROSO, Fábio Túlio. Potencialização da autonomia da vontade individual na Reforma Trabalhista: Restrições estruturais e constitucionais. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 244-259.

BARROSO, Fábio Túlio; Moura, Felipe da Costa Lima. A Efetividade das Normas Coletivas e as Perspectivas de Modificações flexíveis. In: KRELL, Andreas. *et al. A interpretação / Aplicação do Direito no Brasil: Em busca de um Padrão Hermenêutico para a Constituição de 1988*. APPODI: Recife, 2017, p. 575-593

BATALHA, Elton Duarte. Trabalho Decente sob a Perspectiva do Direito Internacional. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 18-24.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed. 1995.

BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRAGHINI, Marcelo. *Reforma Trabalhista. Flexibilização das normas sociais do trabalho*. São Paulo: LTR, 2017.

BRASIL, 1907. Decreto N° 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>> . Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

BRASIL, 1937. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> . Acessado em: 27 de novembro de 2017.

BRASIL, 1943. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em: 22 de dezembro de 2017.

BRASIL, 1953. Decreto N.º 33.196, de 29 de junho de 1953. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-convencao-1-pe.html>>. Acessado em: 16 de fevereiro de 2018.

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 25 de janeiro de 2018.

BRASIL, 1992. Decreto N° 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acessado em: 21 de fevereiro de 2018.

BRASIL, 2002. Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 22 de fevereiro de 2018.

BRASIL, 2017. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> . Acessado em: 12 de dezembro de 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Método, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. **Terceirização: Uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. 2012. 188 f., Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2012. Disponível em: <http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2012-04-25T160607Z-482/Publico/dissertacao_maria_do_perpetuo.pdf>. Acessado em: 19 jan. 2018

CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTR. 1982.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os Direitos Sociaistrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 63-73.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à lei N. 13.467/2017*. São Paulo: LTR, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção n.98 da Organização Internacional do Trabalho: Proteção da Liberdade e atividade Sindical. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 63-73.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma Trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017*. São Paulo: Método, 2018.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *Direito Constitucional do Trabalho: DA ANÁLISE dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTR, 2014.

GUNTHER, Luiz Eduardo. O papel da OIT na Compreensão do Trabalho Decente: O Parâmetro dos Direitos Fundamentais e da Dignidade da Pessoa Humana. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César

(Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 9-17.

LAIMER, Adriano Guedes. *O novo papel dos sindicatos*. São Paulo: LTR, 2003.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: Entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTR, 2017.

LUNARDI, Ariovaldo. *Contrato Coletivo de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1996.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p.102.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: 1976, p. 319-320.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do Trabalho*. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINEZ, Luciano. *Condutas Antissindicais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Da negociação coletiva: fundamentos, objetivos e limites. In: THOME, Candy Florencio; Shwarz, Rodrigo Garcia. *Direito Coletivo do Trabalho: Curso de Revisão e atualização*. São Paulo: LTR, 2010.

MONTEIRO FILHO, José Cláudio. *Direito Sindical. Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à luz do Direito comparado e da Doutrina da OIT – Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: LTR, 2015.

MUGNOLO, Juan Pablo. *Convenios colectivos de trabajo. Concurrencia, articulacion e sucession*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2004.

MUGNOLO, Juan Pablo. *Estructura de la negociacion colectiva. Influência de la intervencion estatal*. Buenos Aires-ARG: Editora Ar S. A, 2014.

MUGNOLO, Juan Pablo. Estado, Conflicto Laboral y negociación colectiva. *Revista de Direito do IAP, Recife*, v.1,n.1, p.1-24, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 8ª Ed. São Paulo: LTR, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Reforma Trabalhista: Comentários à Lein. 13.467, de 13 de julho de 2017*. São Paulo: LTR, 2017

PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al nuevo derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

PÉREZ, José Luis Monereo. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva, por Gino Giugni*. Granada-ESP: Comares, 2004;

PÉREZ, José Luiz; NAVARRETE, Cristóbal Molina; VIDA, María Nueves Moreno. *Manual de Derecho Sindical*. 9ª Ed. Granada-ESP: Comares, 2014.

PÉREZ, José Luis Monereo. *La Metamorfosis del derecho del trabajo*. Albacere- Espanha: Editorial Bomarzo S. L, 2017.

PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*. 3.ed. São Paulo: LTR, 1991.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTR, 2009.

SANTOS, Cibele Carneiro da Cunha Macedo. Breves comentários às Convenções ns. 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 411-416.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTR, 2002.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das Centrais sindicais e a criação de sindicatos no Brasil: Antes e depois da Constituição de 1988. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo (Org.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTR, 2009

SIQUEIRA NETO, José Francisco. A Organização Internacional do Trabalho e a Agenda de Trabalho Devente. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: Trabalho Decente**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 80-88.

SOARES FILHO, José Soares. *A proteção da Relação de Emprego. Análise Crítica em face de normas da OIT e da Legislação Nacional*. São Paulo: LTR, 2002.

SOARES FILHO, José Soares. *Elementos de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2011.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de. et al. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Rigo Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas, TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2003

TARELLO, Giovanni. *Teorías e Ideologías en el Derecho Sindical*. Tradução de José Luís Monereo Pérez. Granada-Esp: Comares, 2002.

WOLFGANG, Ingo Sarlet. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Org.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTR, 2017. p. 128-135.