

O direito do trabalho na constituição federal de 1988: proteção social coletiva e a garantia de direitos

Labor law in the 1988 federal constitution: collective social protection and the guarantee of rights

Severino Ramos da Silva¹

346

Resumo: O presente trabalho tematiza a questão do direito do trabalho na Constituição Federal de 1988 aplicado a negociação coletiva de trabalho. Sabe-se que a reforma trabalhista, inserida no ordenamento jurídico por meio da Lei 13.467/2017, confrontou os alicerces do direito do trabalho brasileiro, ocasionando uma série de incertezas legais, constitucionais e princípio que regem a legislação trabalhista, ao disciplinar que a convenção e o acordo coletivo de trabalho prevaleçam sobre o legislado, reconhecendo assim, a prevalência do acordado ou negociado sobre a lei. Como resultado final apresentamos que o negociado sobre o legislado é uma prática que acarretam precarização no direito do trabalho e consequentemente atinge o trabalhador, é modelo de desregulamentação e desestabilizará os direitos trabalhistas que foram adquiridos, frutos de muitos anos. A metodologia utilizada para a presente pesquisa foi hipotético dedutiva.

Palavras-chave: precarização; negociação coletiva; flexibilização; direito fundamental.

Abstract: This work focuses on the issue of labor law in the 1988 Federal Constitution applied to collective labor negotiation. It is known that the labor reform, inserted into the legal system through Law 13,467/2017, confronted the foundations of Brazilian labor law, causing a series of legal and constitutional uncertainties and principles that govern labor legislation, by disciplining that the convention and the collective labor agreement prevail over the legislated one, thus recognizing the prevalence of what is agreed or negotiated over the law. As a final result, we present that what was negotiated over the legislation is a practice that causes precariousness in labor law and consequently affects the worker, it is a model of deregulation and will destabilize the labor rights that have been acquired, the result of many years. The methodology used for this research was hypothetical deductive.

¹ Mestre em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Bacharel em Direito pela UNIFACOL – Centro Universitário Facol. Advogado. Professor e Gestor de Pós-Graduação na UNIFACOL/PE. Orcid: <https://0009-0003-7403-8386>. E-mail: gena.ramosadv@gmail.com

Recebido em: 04/09/2024

Aprovado em: 07/12/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



Keywords: labor law; collective bargaining; precariousness; fundamental right.

1 Introdução

A Reforma Trabalhista, incorporada no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 13.467/2017, confrontou os alicerces do direito do trabalho brasileiro, ocasionando uma série de incertezas legais, constitucionais e princípio que regem a legislação trabalhista, ao disciplinar que a convenção e o acordo coletivo de trabalho prevaleçam sobre o legislado, reconhecendo assim, a prevalência do acordado ou negociado sobre a lei.

É através desse ponto de vista de prevalência do negociado sobre o legislado, que o presente trabalho busca investigar os problemas dessa modificação legislativa, no que se relacionam às consequências nos direitos dos trabalhadores, especialmente à frente dos direitos sociais fundamentais.

Considerando o direito do trabalho como direito fundamental do trabalhador sob a ótica da Carta Magna de 1988, é possível perceber o direito do trabalho tem como desígnio cabal a guarida de uma das partes da relação trabalhista. Ele apareceu e cresceu com um caráter protetivo e compensador da desigualdade existente na relação de emprego. Esse crescimento deu-se porque os trabalhadores começaram a se unir na procura de melhores condições de trabalho e em consequências das razões políticas e econômicas da Revolução Francesa e a Revolução Industrial.

Na mesma esteira, a negociação coletiva de trabalho, a qual podemos dizer que acompanhou a evolução histórica do ramo jurídico trabalhista, desenvolveu-se como verdadeiro instrumento de mudança social e econômica aos trabalhadores, como método propício para compensar a hipossuficiência dos trabalhadores, ao nível do contrato de trabalho, com a finalidade de criar melhores condições de trabalho e de qualidade de vida, e por consequência, dar apoio e maior efetivação ao princípio máximo do direito do trabalho, o princípio protetor.

O negociado sobre o legislado poderá flexibilizar direitos sociais mínimos, os quais estão previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), enfatizando um manifesto abuso de direito e precarização das Relações de Trabalho, além de uma possível desregulamentação das normas protetoras que se encontram na Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT). Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (OJs) e Precedentes Normativos, ambos do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Todavia, no cotidiano, a prevalência do acordado sobre o legislado traz à classe trabalhadora insatisfação, tendo em vista que flexibilizar direitos implicará nas garantias legais alcançadas há décadas.

2 Acordo e convenção coletiva de trabalho sob a ótica do ordenamento jurídico pátrio

Numa abordagem conceitual acerca da doutrina atual, acordo e convenção coletiva de trabalho são institutos que estão ligados pelas medidas protetivas as quais surgem através de necessidades a serem aplicadas nas relações de trabalho, pois ambos possuem o condão de negociar e propor normas mais benéficas e favoráveis à classe trabalhadora, e em consequência, nasce a relação protetiva de trabalho. Para se ter uma ideia mais precisa de como acontece essa relação é preciso destacar que a CLT, em seu artigo 611 menciona que, *in verbis*:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (Brasil, 1943).

Partindo da premissa de que o trabalhador é todo indivíduo hipossuficiente da relação de trabalho, a convenção coletiva de trabalho surge para suprir a omissão da norma, firmando acordo legal entre as empresas para ser aplicado no liame dos contratos de trabalhos, especificamente nas vinculações particulares, tendo como principal desígnio estipular condições de trabalho especiais e adicionar a legislação trabalhista contemporânea.

Amauri Nascimento e Sônia Nascimento (2018, p. 488) menciona que “quanto às negociações coletivas, o princípio básico e de maior relevância, que a doutrina italiana denomina princípio da autonomia privada coletiva, é o poder de auto-regulamentação”. Vale dizer que este é decorrente da livre e direta negociação entre sindicatos e empregadores, e que tem como percepção a multiplicidade da coletividade e da ordem jurídica. O designativo direto do trabalho traz uma abordagem literal acerca da convenção coletiva de trabalho, esclarecendo que se destina benignamente à elaboração de normas jus laborais. Nos ensinamentos de Amauri Nascimento e Sônia Nascimento (2018, p. 535) “Negociação coletiva de trabalho é a forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado”.

A negociação coletiva é a forma designada à composição amigável de normas e conjuntura de trabalho que serão destinados a uma classe de trabalhadores e empregadores, pois a negociação coletiva de trabalho está na estrutura da geração do direito do trabalho como uma das suas nascentes de elaboração de regulamento para dirigir a relação coletiva.

Para Amauri Nascimento e Sônia Nascimento (2018, p. 488), “[...] a negociação coletiva de trabalho visa suprir a insuficiência do contrato individual do trabalho”. Entende-se que esta não é a única finalidade, mas poderá ser considerada uma das principais destinações. O trabalhador, sozinho, não tem condições de negociar no mesmo patamar com o seu empregador.

Para Brito Filho (2017, p. 48), “as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho constituem a principal fonte formal não estatal do direito sindical”. Nos ensinamentos de Silva (2002, p. 203), a convenção coletiva “[...] foi a fonte formal encontrada historicamente pelos grupos como instrumento mais adequado de manifestação de sua vontade”.

Para a efetivação na relação da negociação coletiva de trabalho é necessário que figure também o acordo coletivo de trabalho, também está sempre presente quando existir conflito coletivo, também chamado controvérsia ou dissídio. A legislação brasileira buscou distinguir o acordo coletivo, que é pactuado entre sindicato profissional e empresa ou empresas, conforme tipifica o art. 611 da CLT, *in verbis*:

Art. 611, §1º, CLT. 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 (Brasil, 1943).

O conceito de acordo coletivo de trabalho é bastante claro na CLT, pois o mesmo expressa que todo aquele, sendo empresa ou empresas que desenvolve atividade empresarial, construção, montagem, importação, exportação, distribuição, dentre outros, juridicamente poderá participar da relação laboral para negociarem coletivamente. Contudo pode se afirmar que o sindicato representativo da categoria econômica ou patronal recebe uma função relevante para dirimir os conflitos oriundos da relação de trabalho. Para esclarecer o conceito de acordo coletivo de trabalho a doutrina também traz posicionamento. Para Amauri Nascimento e Sônia Nascimento (2018, p. 551), “[...] acordos coletivos de trabalho são ajustes entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresa. Não se aplicam a todas as categorias, mas só à (s) empresa (s) estipulante”.

Entretanto, os acordos coletivos compreendem exclusivamente o trabalhador da empresa que o constituiu com sindicatos dos trabalhadores e seus efeitos abrangem unicamente os empregados que estabelece o acordo, não tendo destinação sobre toda categoria. Dessa forma, na legislação pátria, porém convenção e acordo coletivo são distintos. A primeira é mais abrangente e os indivíduos são impreterivelmente entidades sindicais. Por sua vez, o segundo é mais limitado, na medida em que abrange, de um lado, o sindicato representativo da categoria

dos trabalhadores e, de outro, uma ou mais empresas individualmente consideradas. Ambos, porém, como fontes autônomas do Direito do Trabalho, constituem autênticos contratos normativos.

As negociações coletivas de trabalho têm suma importância para o Direito do Trabalho, tendo em vista que a CF/88, em seu art. 114, § 1º, requereu a legitimação da negociação frustrada ou da arbitragem frustrada, como condição imprescindível para ajuizamento do dissídio coletivo de trabalho.

Art. 114, § 2º, CF/88. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (Brasil, 1988).

Assim, vislumbrou-se a relevância da convenção e acordo coletivo de trabalho e a imposição da Carta Maior, com o objetivo de trazer uma solução viável para solucionar a controvérsia, desde que seja prestigiado os direitos mínimos previstos na norma legal. Logo, entende-se que a negociação coletiva de trabalho não poderá suprimir direitos previstos em Lei. Diante dessa análise, a negociação coletiva de trabalho também recebe tratamento da norma internacional. Para Cassar (2017, p. 1257): “A Organização Internacional do Trabalho considera a negociação coletiva de trabalho forma de composição de conflitos coletivos, e por isso, incentiva a prática nos países através de várias convenções”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstra a importância do ser coletivo em pró da classe trabalhadora, pois uma das funções primordiais da OIT é a criação, aplicação e desenvolvimento de Normas Internacionais do Trabalho que deverão ser observadas e cumpridas para os países que as ratificam. Cassar (2017, p. 1257) ainda menciona que “a Convenção 163 da OIT é o instrumento internacional de maior importância no assunto, pois reconhece que o direito à negociação coletiva deve ser amplo assegurado [...] em qualquer nível sindical”. Sendo assim, é notório que no Brasil as negociações coletivas de trabalho só poderão ser exercidas por sindicatos.

Com isto, pretendemos dizer que a negociação coletiva de trabalho, ou seja, acordo e convenção coletiva de trabalho pretendem preencher a carência do contrato individual do trabalho, não relacionando-se essa a única destinação, mas é uma das principais aplicações, o trabalhador sozinho não tem condições de negociar a contento com o empregador, salvo em alguns casos especiais. Assim sendo, a negociação coletiva possui aspectos centrais e importantes para concluir uma negociação coletiva de trabalho, criando normas que serão

aplicadas às relações do conflito, mas mantendo o mínimo previsto nas regras da legislação brasileira.

Diante do exposto, a convenção e o acordo coletivo de trabalho podem ser identificados como primordiais nas relações jus laborais. Entretanto, diante das alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, o princípio protetor do direito do trabalho poderá ser afetado perante a negociação coletiva de trabalho, tendo em vista o liame da determinação da aplicação da norma mais favorável, designadamente nos artigos 611-A e 620 da CLT, sendo o primeiro objeto do presente trabalho.

A CLT foi intensamente alterada. A nova redação do art. 620 da CLT, introdução pela Reforma Trabalhista, menciona que “[...] as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (Brasil, 1943). De natureza igual, o art. 611-A da CLT tipifica que a CCT e o ACT têm prevalência sobre a lei nas circunstâncias elencadas nos seus incisos. Sendo assim, entende-se que os aludidos artigos da CLT aterraram o princípio da proteção e princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Para Plá Rodriguez (2015, p. 36), “[...] o princípio da proteção é critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho”. Assim, o princípio da proteção visa à proteção do trabalhador, que se associa ao princípio da dignidade da pessoa humana. O autor ainda esclarece que “[...] a proteção jurídica favorável é para compensar a desigualdade econômica” (Plá Rodriguez, 2015, p. 36).

Os princípios são os defensores dos direitos trabalhistas e, mesmo que sobrevenha mudança de lei, não poderiam ser simplesmente desrespeitados, uma vez que encontram constância na OIT, como também na Carta Magna de 1988, e ainda tem como escopo laurear as vitórias dos direitos sociais.

3 O significado de flexibilização, desregulamentação e os mecanismos de minimização de direitos trabalhistas

Historicamente, frisado anteriormente, a promoção do Direito do Trabalho adveio sob os aspectos da Revolução Industrial, passando a instituir a garantia da dignidade do trabalhador no Brasil. A revolução industrial foi o grande marco na evolução do direito do trabalho brasileiro, sendo esta a predominante compreensão econômica que promoveu o direito do trabalho. Com o descobrimento das máquinas houve a necessidade da troca a força humana, pela máquina, para manusear as máquinas, pois nesta época verificou-se mudança do trabalho escravo, pelo trabalho assalariado.

Segundo Rosa (2015, p. 4), “[...] o direito do trabalho surgiu numa época de grandes transformações econômicas e sociais, com inevitáveis reflexos nas relações jurídicas e sobretudo na forma como o homem se relacionava com o trabalho”. O direito do trabalho surge com o condão de regulamentar a relação laboral, tendo em vista que o trabalhador é a parte hipossuficiente no liame do contrato de trabalho.

Para Martins (2015, p. 11), o direito do trabalho “[...] é o conjunto de princípios, regras e instituições inerentes ao trabalho subordinado e análogos, visando melhores condições do trabalho ao trabalhador de acordo com as medidas de proteção que lhes são destinadas”. É a seção que equilibra a vinculação jurídica presente entre os sujeitos da relação de emprego, ou seja, entre empregados e empregadores, essa vinculação deriva do contrato de trabalho.

Os direitos trabalhistas possuem proteção na norma constitucional e infraconstitucional. Por este prisma, pode-se afirmar que com a internacionalização do capital passou a cogitar-se emblematicamente a modernização, no encalço do neoliberalismo, e apregoando-se de que, para que se possa acompanhar a globalização, seria necessário permitir no Brasil a entrada na modernização.

As políticas liberais e neoliberais, evidenciadas em épocas de crise do capital que impõem uma cultura econômica dominante e exclusivamente materialista sem dar a todos os cidadãos igualdade de oportunidade, tendem a buscar o crescimento ilimitado da ordem financeira e política, sem, contudo, preocupar-se, adequadamente, com os direitos sociais, uma vez que a finalidade é a riqueza e a prosperidade (Mamani, 2014, p. 5).

A busca pela superioridade e guarida pelo capital, por meio de políticas liberais e neoliberais, sensibiliza a camada social mais fraca, especialmente, os trabalhadores, a lesionar, inclusive, princípios como o da igualdade, com características diferenciadas e adepto do parecer que não tem algum apoio ou concessão a seu favor.

Delgado (2007, p. 56) evidencia que o Estado Democrático de Direito decorre de um alicerce balizado pela dignidade da pessoa humana e sociedades política e civil democráticas e inclusivas, em busca de justiça social, de modo que a centralidade é a pessoa humana, extirpando as exclusões e segregações sociais, econômicas e políticas.

Contudo, não havendo regulamentação das relações de trabalho, o livre acordo das partes por meio da flexibilidade extingue direitos injustamente. Para Sennett (2015, p. 53), “[...] a flexibilidade designa a capacidade de ceder”. Em termos ideais, a prática da flexibilidade no direito do trabalho deve buscar circunstâncias harmônicas entre as partes envolvidas, ou seja, entre os sujeitos da relação de emprego. Percebe-se que essas alterações decorrem do novo

capitalismo que, ao apontar a flexibilidade, ocasiona inovações no sistema de poder e controle.

Sennett (2015, p. 53) leciona que “[...] o comportamento humano flexível deve ser a mesma força tênsil: ser adaptáveis a circunstâncias variáveis, mas não quebrado por elas”. A sociedade contemporânea procura recursos de demolir os problemas rotineiros com a constituição de organizações mais flexíveis. Atualmente, com essa forma de flexibilidade, o trabalhador é obrigado a estar aberto às alterações e ao risco, bem como fomentando ao homem insegurança e receio.

Sennett (2015, p. 54) ainda entende que “esse tipo de flexibilidade foi associado a virtudes empresariais”. Levando em consideração a economia política contemporânea é possível afirmar que essa revela à vontade de agir o seu livre arbítrio, ou seja, de acordo com a própria vontade. Entende-se também que essa flexibilidade é um conjunto de ideias liberais e dos direitos de cada indivíduo. De acordo com o autor, “a repulsa à rotina burocrática e à busca da flexibilização produziram novas estruturas de poder e controle, em vez de criarem as condições que nos libertam” (Sennett, 2015, p. 54).

As mudanças modernas que aconteceram no direito do trabalho, no que dizem respeito à negociação coletiva de trabalho requerida pela flexibilidade, são mudanças de poder, sem a intervenção estatal, o que replicam na maioria das vezes em perdas de direitos, ultrapassando valores como idoneidade. As mudanças de um modo geral permitem ligações superficiais entre os trabalhadores, no que lhe concerne a vulnerabilidade diante do paradigma flexível do novo direito do trabalho.

Daí há discussões de muitos doutrinadores a mudanças da Reforma Trabalhista, buscando demonstrar que a flexibilização, quando não atende aos ditames previstos na Carta Magna de 1988, minimiza direitos do trabalhador. Segundo Krein (2018, p. 78), a Reforma Trabalhista “[...] buscou, ao mesmo tempo, legalizar práticas já existentes no mercado de trabalho e possibilitar um novo ‘cardápio’ de opções aos empregadores para manejar a força de trabalho de acordo com as suas necessidades”.

Ela demanda em regular o modelo de estruturação de acordo com as particularidades do capitalismo atual, que revigora as regras feitas pela entidade patronal do mercado ao submeter o trabalhador a periculosidade e dilatar a liberdade do empregador em ordenar as condições do contrato de trabalho.

Assim, pode-se afirmar que afastar o trabalhador dos padrões estabelecidos na norma vigente acarreta na redução de direitos. Krein (2018, p. 78) enfatiza que a descentralização [...] das regras da relação de emprego para o interior da empresa enfraquece a relação contratual,

inclusive de individualização da negociação para segmentos com melhor remuneração.

Krein (2018, p. 78) ainda menciona “[...] uma tentativa de esvaziamento da organização sindical dos trabalhadores entendida como classe, pois tende a predominar uma organização mais descentralizada e articulada com os interesses da empresa”. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a flexibilização de direitos trabalhistas, através de negociação coletiva de trabalho, é mecanismo de reduzir direitos conquistados em confronto.

Atualmente frequentamos a competitividade no mercado de trabalho brasileiro, isto ocorre por causa dos avanços tecnológicos e integrado a globalização. Daí surge a discussão que o direito do trabalho precisa de uma adaptação para atender ao cenário atual, tendo em vista que a CLT é de 1943.

Sendo assim, manifestar-se o fenômeno da flexibilização como modelo para resolver os problemas enfrentados na legislação trabalhista. Delgado (2007, p. 78) evidencia que “[...] o Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema”. Desde então, a intervenção do Estado no direito do trabalho tem sido particularmente relevante para a normatização das relações de trabalho.

A legislação trabalhista social prevê o mínimo de garantias e deveres que o contrato individual de trabalho fomenta para o empregado, como, por exemplo, a livre negociação que a dilate. Rosa (2015, p. 32) elenca que os tomadores de serviço assalariados e subordinados limitam-se à maior proximidade possível a esses mínimos e agora, não satisfeitos, pretendem rompê-los e deixar esse patamar de subsistência também adstrito ao campo da livre negociação.

A performance do progresso estabelece novas relações gradativamente entre empregado e empregador. Diante disso, o direito prospera na mesma percepção, procurando conduzir estas mudanças e alterações. É neste íterim que diversas correntes amparam a necessidade de flexibilização das normas de direitos trabalhistas, sob pena de se tornarem arcaicas, inúteis face a atual requisição da coletividade.

Há um inequívoco consenso, no país, sobre a necessidade de modernizar-se a legislação que regulamenta as relações de trabalho no Brasil. Trata-se, naturalmente, de uma legislação que, para demonstrar-se eficaz, deve guardar correspondência com os avanços da sociedade brasileira no desenvolvimento econômico, social e cultural, com os novos paradigmas impostos pelas inovações tecnológicas e pelo processo de globalização e com o estágio atual da onipresente luta de classes e as suas consequentes possibilidades de diálogo social (Schwarz, 2012, p. 3).

Por este prisma, pode-se afirmar que o modelo de flexibilização atual no direito do trabalho traz insegurança para as relações trabalhistas, pois representa uma modernização que atua em desencontro com os direitos conquistados pela classe trabalhadora a muito tempo. O

mencionado reconhecimento dos impactos da insegurança parte da aceitação de que a flexibilização das normas trabalhistas pode ser identificada com desregulamentação, sendo assim, nesse caso, expor-se-ia a causar um retrocesso na preservação dos direitos jus laborais adquiridos com sacrifícios de muita luta.

Demasiadamente tem-se discutido acerca da flexibilização a respeito das normas do direito do trabalho, mas esse processo de flexibilização pode ser visto de diversas formas. Para a doutrina, essas formas podem situar-se em mais de um ângulo. Sendo assim, convém alistar os estudos das correntes “flexibilista”, “antiflexibilista” e “semiflexibilista”.

Robortella (1994, p. 86) entende que “flexibilista” pressupõe a adaptação com cláusulas *in mellius* ou *in pejus*, conforme condições necessárias. Ou seja, flexibilizar para melhor ou para pior.

Martins (2015, p. 31) menciona que “a teoria antiflexibilista acredita que a flexibilização do direito do trabalho é algo nocivo para os trabalhadores e vem eliminar certas conquistas”, essas feitas aos anos, a resistências e dificuldades. Seria uma forma de minimizar os direitos da parte mais fraca da relação de emprego, ou seja, dos trabalhadores.

Destaca-se, ainda, o posicionamento de Nascimento (2003, p. 36), “[...] a semiflexibilista será as modificações pela autonomia coletiva, deixando uma norma legal mínima para regras básicas”. Dessa forma, a flexibilização deve-se iniciar pela autonomia coletiva, para evitar riscos, por meios das negociações coletivas de trabalho.

É importante frisar para melhor entendimento sobre a flexibilização, inteirar-se inicialmente o sentido linguístico que o vocábulo “flexibilizar” demonstra.

O verbo português “flexibilizar” provém do latino “flecto, flectere, flexi, flectum”, que significa curvar, dobrar, fletir. Depois, por complementação semântica, possui ainda vários sentidos conexos ou paralelos, tais como: fazer voltar, dirigir o rumo, mover, tornear, comover, mudar, modificar (Silva, 2002, p. 52).

Necessário se faz esclarecer que a flexibilização do direito do trabalho provém de um aglomerado de normas que tem como foco estabelecer, fundar mecanismos propensos a harmonizar alterações nas relações trabalhistas. Para Martins (2009, p. 83): “A flexibilização tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

Os últimos anos constituíram um período de profundas alterações na política e na economia do Brasil. A discussão de mudanças legislativas, especificamente no direito do trabalho, ampliou ainda mais a possibilidade de flexibilização de direitos sociais trabalhistas.

Tais transformações foram expostas pelo Estado por parâmetros do Legislativo, atualmente protegendo as empresas privadas, ora diminuído os gastos de produção por intermédio de atitudes como a supressão dos direitos da classe trabalhadora. Para Pinto e Kettelmeier (2011, p. 109), “[...] no caso da América Latina, em que pesem as diferenças históricas [...] de cada país, tais reformas, envolvem a descentralização de ações governamentais, com redução da abrangência e submissão do conteúdo de política sociais”.

Contudo, no Brasil, as mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista, especificamente no que tange ao negociado sobre o legislado, passarão a abandonar as incumbências que assumiam anteriormente à negociação coletiva de trabalho, por meio dos sindicatos, pois entende-se que o trabalhador é merecedor de uma maior proteção jurídica por ser esse a parte mais fraca na relação de emprego.

Corroborando com o exposto, Pinto e Kettelmeier (2011, p. 109) entendem que “no Brasil, [...] embora a Constituição de 1988 tivesse garantido, ‘na letra’, a ampliação dos direitos sociais, [...] a classe trabalhadora enfrenta uma série de medidas estatais de claro apoio à acumulação de capital, sobretudo no âmbito da legislação trabalhista”. Essas medidas, ao sustentarem juridicamente a inserção da negociação, administração, coordenação flexível nas empresas, apresentam, mesmo que indiretamente, à classe trabalhadora a extinção de direitos relevantes, bem como o aumento do desemprego.

O movimento intervencionista do Estado na economia, no modo de produção capitalista, compõe-se de ações que visam satisfazer as necessidades da acumulação de capital (Pinto; Kettelmeier, 2011, p. 110). Acontecimento que se condiz, no Brasil, às alterações empreendidas na normatização das relações de trabalho em 2017, dentre as quais nos interessa nesse trabalho, sobretudo, aquelas relacionadas ao artigo 611-A da CLT, no que faz alusão ao negociado sobre o legislado. Tal alteração relaciona-se evidentemente com o ofício da flexibilização, introduzida pelo poder econômico. A presente mudança na legislação trabalhista corrobora, de forma árdua, com alguns fundamentos preceptores do Estado neoliberal.

o neoliberalismo emerge com toda a força no Brasil quando da implementação de políticas do governo federal, na década de 1990, produzindo intensas mudanças na relação do estado com a sociedade, e de direcionamento das políticas públicas, especialmente no que se refere ao **mundo do trabalho** e ao mercado financeiro, criando-se, assim, as condições para se efetivar o novo modo de acumulação capitalista (Hobold, 2002, p. 27, grifo nosso).

As discussões acerca da flexibilização na seara trabalhista iniciaram-se a bastante tempo, nesse momento surgiu a mais fervorosa ideia do pensamento de liberdade, pois demonstra-se que na atualidade o neoliberalismo acaba ganhando espaço e atuando para o

fomento ao individualismo, sendo esse o rumo da independência, do florescimento econômico e a saída para resolver os problemas do desemprego na modernidade, além disso, quanto menos a intervenção do Estado nas relações sociais, melhor para o progresso do país.

4 O negociado sobre o legislado à luz da legislação contemporânea

A Carta Magna de 1988 e o direito do trabalho brasileiro estabelecem um mínimo ético civilizatório para o trabalhador. A negociação coletiva de trabalho entre sindicatos e empregadores não serve à degradação dessa garantia. De maneira oposta, as convenções e acordos coletivos de trabalhos devem almejar desenvolvimento da conjuntura social dos trabalhadores brasileiros.

Para Stürmer (2014, p. 23), “O moderno direito do trabalho não prescinde da comunhão entre social e o econômico”. Por outro lado, neste terceiro milênio, a dicotomia “capital-trabalho” obrigatoriamente cede espaço para o caminhar junto entre o social e o econômico.

O trabalho está sublinhado nos princípios fundamentais, prontamente no artigo 1º da CF/88, que assim sistematiza:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: V - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Brasil, 1988).

Observa-se que os valores sociais do trabalho, elencados na CF/88, estão aglutinados, pois tais valores sociais a que tipifica a Carta Magna se referem tanto ao trabalho quanto à livre iniciativa. Nos dizeres de Stürmer (2014, p. 23), “Uma não tem razão de ser sem o outro. Mais: um não se concretiza sem o outro”. Nesse ponto, concretizar significa materializar, consumir, positivar, alcançar um objetivo.

Afirma-se, ainda, que o princípio fundamental tipificado no inciso IV do artigo 1º da Carta Magna de 1988 se refere ao direito do trabalho. Segundo Stürmer (2014, p. 23), “Para além de princípio fundamental, o direito do trabalho está inserido no âmbito dos direitos humanos e no âmbito dos direitos fundamentais sociais”.

Essa reflexão admite como características o olhar humano, testemunhando assim a relevância do direito do trabalho na sociedade. Stürmer (2014, p. 24) afirma que, comparando as histórias constitucionais, a “Constituição da República de 1988 é a primeira da história brasileira a inserir os direitos sociais trabalhistas no âmbito dos direitos e garantias fundamentais”.

O direito do trabalho tem como um dos seus principais regramentos o princípio da irrenunciabilidade de direitos, na acepção de que o empregado não pode desfazer-se dos seus direitos, vez que lhe são assegurados através de norma impositiva de ordem pública.

Dessa forma, constata-se, historicamente, que os direitos trabalhistas, precisamente em razão de sua magnitude para preservar a dignidade da pessoa humana, prevista na CF/88, são contemplados de certo grau de indisponibilidade. “O direito do trabalho é protetivo ao empregado em face da hipossuficiência (como regra) em relação ao empregador” (Plá Rodriguez, 2000, p. 35). Nesse caso, o empregador é detentor do poder econômico da relação, por sua vez, o empregado necessita do trabalho para buscar o sustento para sua sobrevivência.

O princípio da proteção faz menção ao preceito que orienta o direito do trabalho, pois este, ao invés de infundir-se num plano de igualdade, atende ao intuito de estipular uma proteção especial a uma das partes, o trabalhador.

Assim, a Reforma Trabalhista prestigia a negociação individual e coletiva entre as partes sobre os direitos previstos em lei, permitindo que o negociado prevaleça sobre o legislado. Até então, poderia, sim, ocorrer tal prevalência, desde que previssem direitos mais favoráveis aos trabalhadores, sustentados pelo princípio da norma mais benéfica.

Para Wyzykowski (2016, p. 20), “Os direitos trabalhistas são direitos fundamentais sociais, passíveis de proteção estatal”. Essa proteção é percebida sob a ótica intervencionista, de maneira que o Estado promove certos direitos trabalhistas, autorizando um melhor avanço advindo da relação de emprego.

Além do mais, percebe-se que a relação individual de emprego é marcada no princípio da proteção, tendo em vista da comprovação do desequilíbrio entre as partes. Ainda, os direitos trabalhistas estão adstritos ao princípio da vedação ao retrocesso social, não podendo retroceder diante de normas ordinárias, mas o alargamento atual da legislação trabalhista tem por intenção a disposição de direitos.

Diante desse contexto, a mudança legislativa, especificamente o negociado sobre o legislado, traz a ideia da autonomia da vontade e o exercício de sua liberdade. Nesta senda, revela-se a importância da autonomia da vontade após a Reforma Trabalhista, pois entende-se que a autonomia da vontade se vincula com valores constitucionais, devendo estar orientada, assim, à valorização da pessoa humana.

Para Wyzykowski (2016, p. 20), a liberdade negocial ganha um destaque e importância, dada a sua característica de protagonista no desenvolvimento do negócio jurídico. Entretanto, percebe-se que a CF, no inciso XXVI do art. 7º, já prevê a valorização e efetiva aplicação do

negociado entre sindicatos e empresas, desde que, claro, os dispositivos acordados não reduzam direitos e garantias assegurados em lei aos trabalhadores.

Antes de apresentar as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, no alusivo à autonomia privada coletiva, convém destacar que a CF/88 proporcionou uma notável condição no reconhecimento desta determinação coletiva, ao estabelecer em seu artigo 7º, XXVI, “o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (Brasil, 1988).

A negociação coletiva de trabalho é o meio de autocomposição de conveniência intrínseca dos sujeitos sociais, em que os fidedignos mandatários dos trabalhadores e empregadores demandam harmonia para aperfeiçoar acordos ou convenções coletivas de trabalho, das quais tornam-se instituídas melhores condições de trabalho.

A Carta Magna de 1988 destacou a negociação coletiva de trabalho em múltiplos dispositivos, como o artigo 7º, VI, “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (Brasil, 1988).

A irredutibilidade salarial propõe-se a salvaguardar que o empregado não tenha o seu salário diminuído pelo empregador, durante o contrato laboral, desse modo, o modelo visa garantir estabilidade econômica para o trabalhador.

Entretanto, o limite da jornada de trabalho previsto na lei mais importante do país é um direito fundamental do trabalhador, pois pode-se afirmar que, acima de tudo, o trabalhador é um ser humano e merecedor de uma vida digna.

Conforme artigo 7º, XIII, tem-se a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (Brasil, 1988). Entende-se que essa restrição sucede de vertentes biológicas, nesse ponto, prudência em objeção aos impactos psicofisiológicos, provenientes do cansaço.

O artigo 7º, XIV, estabelece “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva” (Brasil, 1988). Nesse caso, a Carta Magna autoriza a alteração da carga de 6 horas diárias, ou seja, a prorrogação da jornada de trabalho, desde que permitida se houver previsão em negociação coletiva de trabalho.

O artigo 8º, VI, da Carta Magna de 1988 elenca que “[...] é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho” (Brasil, 1988). Em outras palavras, é indispensável a presença dos sindicatos para dirimir os conflitos oriundos da convenção ou acordo de trabalho.

Art. 617, CLT - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria 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 (Brasil, 1943).

O artigo mencionado tipifica que, deliberando os empregados a promover acordo coletivo com as respeitantes empresas, necessitará dar ciência de sua determinação, por escrito, ao sindicato representativo da categoria profissional, a fim de, dentro do prazo determinado, ou seja, de oito dias, aproprie-se a direção dos acordos entre os empregados interessados.

É incontestável que o sindicato possui papel relevante no cenário das negociações coletivas de trabalho. Sendo este ofício, oriundo da norma infraconstitucional e recepcionado pela Carta Magna de 1988. Para Stürmer (2014, p. 98), “os sindicatos são detentores de prerrogativas constitucional de defender ingressos coletivos ou individuais da categoria que representam”. Feita essa conjugação, as negociações coletivas podem sim ser representadas sobre o padrão geral por federação e confederação.

Art. 617, § 1º, CLT - 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).

Relaciona-se de uma oportunidade que os trabalhadores atribuem à federação e à confederação, pela omissão do sindicato a entidade de classe. Assim, na rejeição ou omissão da estrutura sindical, ou seja, sindicato federação e confederação, a norma infraconstitucional permite a negociação direta, melhor dizendo, entre trabalhadores e empresa, sem a intermediação do sindicato. A mesma norma legal ainda prevê outra alternativa de negociação.

Art. 468, CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (Brasil, 1943).

A regra mencionada no dispositivo legal é a de que o contrato de emprego não pode ser alterado unilateralmente, por ser bilateral, nem prejudicialmente ao empregado, tendo em vista ao princípio da proteção.

Contudo, são lícitas somente as modificações promovidas por mútuo consentimento e que não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, podendo tratar-se de prejuízos

de ordem econômica. Sucede que a negociação coletiva tem como baliza o mínimo garantido na norma infraconstitucional e na CF/88.

A CF/88 é a principal fonte formal do direito sindical, pois as bases fundamentais que regulamentam a matéria da negociação coletiva de trabalho encontram-se tipificadas nos artigos 7º, XXVI, 8º a 11 e 37, VI e VII. Merece destacar que a Carta Magna é mais consistente relativa à proteção do trabalhador por meio da negociação coletiva de trabalho.

Assim, Noronha (2020, p.7) menciona que:

A reconfiguração das relações contratuais de trabalho produzidas pela Reforma Trabalhista, representa uma inversão dos paradigmas que alicerçaram a legislação laboral, cujos valores e princípios dedicados à proteção do trabalho serviram de fundamentos para instituição das leis trabalhistas.

Assim, percebe-se que os resultados da reforma trabalhistas especialmente sobre o negociado *versus* o legislado está sendo reconhecido como formas de precarização do direito trabalhista, em virtude de desregulamentar a relação contratual, acarretando impactos jurídicos, econômicos e sociais.

5 Considerações finais

Durante o trabalho tivemos empenhados em compreender como os discursos da prevalência do negociado sobre o legislado vêm afrontando o direito do trabalho, a partir da Lei 13.467 de 2017, apelidada de Reforma Trabalhista, a qual prevê alteração relevante de dispositivos da CLT. Para tanto, nos detivemos a identificar o novo paradigma do direito do trabalho em função da flexibilização/fragilização de direitos trabalhistas sociais previstos na Carta Magna de 1988.

O direito do trabalho, ao longo dos anos, sofreu mudanças e passou por valorizações diversas, sendo considerado como parte integrante da relação de trabalho. As relações trabalhistas também sofreram mudanças significativas e, com essas alterações, o legislador constituinte percebeu a necessidade de adequar o direito do trabalho à nova realidade e isso se deu através da lei mencionada.

Na sociedade atual, há um índice elevado de pessoas que não conseguem ingressar no mercado de trabalho formal, as quais elevam a fazer parte do rol dos trabalhadores informais, ou seja, aqueles que não possuem vínculos com uma empresa, não obtendo, portanto, direito aos benefícios e proteções sociais.

Tomando-se a perspectiva do fracionamento, a legislação trabalhista pátria, como ponto de partida, constatadas todas essas transformações no direito do trabalho, percebe-se que o desemprego aumentou e vem crescendo a cada dia. O critério adotado de regulação à modernidade do direito laboral, de grande repercussão nacional, parece inapropriado para lidar com a crescente complexidade das relações econômicas do país.

A negociação coletiva não pode constituir cláusula de abertura de modo a autorizar toda e qualquer flexibilização de direitos sociais trabalhistas. A negação ou a redução dos direitos sociais, ainda que autorizados por negociação coletiva, deve observar os limites pertinentes constitucionalmente previstos na CF/88, sob pena da própria negociação coletiva de trabalho não alcançar o seu fim último, que é a pacificação social por meio da redução das desigualdades sociais.

Esta flexibilização por meio do art. 611-A, a prevalência do negociado sobre o legislado, precariza ainda mais as relações de trabalho, dissolvendo a força dos trabalhadores, aumentando a exploração da mão de obra e destruindo os direitos sociais conquistados pela classe trabalhadora, deixando o trabalhador a mercê dos detentores do capital. O negociado sobre o legislado possibilita a retirada de direitos arduamente conquistados. Além disso, pode fragmentar vários princípios que influíram em todos os segmentos do direito individual e coletivo do trabalho.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 maio. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**: análise do direito brasileiro de relações coletivas de trabalho. À luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

HOBOLD, Félix. **Neoliberalismo e trabalho**: a flexibilização dos direitos trabalhistas. 2002. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina,

Florianópolis, 2002. Disponível em:

https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFSC_3c946a05b3f46221a1673f18943d3407. Acesso em: 22 abr. 2024.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. **Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**, v. 30, n. 1, p. 77-104, 2018. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ts/a/WBdDjRLGTC5XffZDqPThnbs/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 27 abr. 2024.

MAMANI, Juan Ramos. **Novo constitucionalismo latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.

NORONHA, Murilo de Araujo. **Historicidade dos direitos sociais no Brasil: a reforma da legislação trabalhista como imposição do mercado**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife/PE. Disponível em:

<https://revistas.faculdaadedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/1750/1253>. Acesso em: 20 maio 2024

PINTO, Geraldo Augusto; KEMMELMEIER, Carolina Spack. Estado, capital e trabalho: a flexibilização do direito do trabalho no Brasil na década de 1990. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 107-123, jan./jun. 2011. Disponível em:

<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/7884>. Acesso em: 20 abr. 2024.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROSA, Angela Andrade. **A pretendida supremacia do negociado sobre o legislado no direito do trabalho: uma análise crítica do embate entre as correntes flexibilizadoras dos direitos trabalhistas e a principiologia protetiva do direito do trabalho**. 2015. 46 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo

Horizonte, 2015. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/pretendida-supremacia-do-negociado-sobre-o-legislado-no-direito-do-trabalho-uma-an%C3%A1lise>. Acesso em: 16 maio 2024.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Modernização trabalhista: o legislado e o negociado, o progresso e o retrocesso e o aprendiz de feiticeiro. **ANAMATRA**, 2012. p. 1-5. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1028>. Acesso em: 30 abr. 2024.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. 19. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia privada e a relação de emprego sob a perspectiva do direito individual do trabalho. **Revista Tribunal Superior do Trabalho - TST**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 19-46, out./dez. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/101982>. Acesso em: 15 maio 2024.