

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

INGRID PAZ ESTEVAM

**LIMITES DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA
NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA:** uma análise do art. 611-A da CLT a partir
dos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade

MACEIÓ/AL
2021

INGRID PAZ ESTEVAM

**LIMITES DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA
NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA: uma análise do art. 611-A da CLT a partir
dos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof^ª Dra. Alessandra Marchioni

MACEIÓ/AL
2021

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- A791 Estevam, Ingrid Paz.
Limites da prevalência do negociado sobre o legislado na negociação coletiva trabalhista : uma análise do art. 611-A da CLT a partir dos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade / Ingrid Paz Estevam. – 2021.
200 f. : il.
- Orientadora: Alessandra Marchioni.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2021.
- Bibliografia: f. 191-200.
1. Trabalho. 2. Sindicalismo. 3. Negociação. 4. Reforma trabalhista - Brasil. I.
Título.

CDU: 349.2(81)

A todos os trabalhadores e trabalhadoras deste país.

AGRADECIMENTOS

Se os trabalhadores encontram laços de solidariedade na união entre seus pares, assim também o fazem os pesquisadores. A visão presente neste trabalho é uma soma de influências que formaram (e continuam formando) quem sou.

Agradeço a meus pais – que muito se privaram para conceder aos três filhos a melhor educação – por todo o amor e apoio que transcendem a vida acadêmica. Merece menção especialmente minha mãe, Sâmya, profissional liberal e primeiro modelo de empregadora com quem tive contato, a qual vive na prática uma teoria que desconhece. Sem nunca ter lido uma página sobre sociologia do trabalho, é a prova de que a solidariedade social vai muito além de discussões acadêmicas.

A Guilherme Freire, companheiro de vida e de sonhos, com quem, desde a faculdade, compartilho o amor ao direito do trabalho, agradeço por ter carinhosamente abrandado minha régua de autocobrança nos momentos de maior ansiedade. Sua presença ao meu lado foi imprescindível não só para a realização desta pesquisa, como também para a construção dos valores sociais que pautam meus passos.

Aos familiares, sempre tão presentes, pela compreensão das ausências e torcida, especialmente à avó Maria Amélia, que tanto tentou me alimentar nos momentos de isolamento para escrita, e Luanna, que escutou minhas lamentações com tanto carinho.

À Professora Dra. Alessandra Marchioni, cujos preciosos ensinamentos levarei por toda a vida profissional, por ser exemplo de docente e pesquisadora. Ao Professor Dr. Gabriel Ivo, que há sete anos questionou-me em sala de aula, provocando-me a sair da inércia e alienação política em que eu vivia. Se hoje tomo posição ao lado dos direitos dos trabalhadores, muito se deve às inquietações provocadas naquele tempo. Ao Professor Dr. Flávio Costa que, por ter sido um docente excepcional, despertou em mim o amor pelo direito do trabalho.

Aos antigos amigos, por terem sido ombros e ouvidos quando mais precisei, mesmo diante das minhas tantas ausências, em especial Ingrid Tenório e Chiara Xavier. À Maria Eugênia, cuja amizade é uma preciosidade de velhos tempos, por estar ao meu lado na ousadia de sonhar entrar em um mestrado sem nunca termos passado nem perto da vida acadêmica. A Lucas Soares, uma das maiores inspirações acadêmicas, por todo o auxílio no processo de seleção e pelas palavras experientes.

Aos novos amigos construídos neste mestrado: que grata surpresa! Retornei à FDA cética, acreditando que não haveria espaços deixados por escola e graduação para a chegada de novos laços. Ledo engano. Aqui estou, já com saudades de todo o convívio (ainda que muito virtual) e interação. Ao Raii, pelos laços de amizade que se construíram com muitos cafés e que pretendo levar para a vida. À Danyelle Nunes, uma das pessoas mais fortes que conheci, por todas as trocas intermináveis sobre os sentidos da vida. À Jéssica Leão e Nathália Wanderley, por tanto alegrarem meus dias. À Ianá Priscilla, parceira de tantos desabafos, por ser calma e ternura.

À Faculdade de Direito de Alagoas, por ter me proporcionado uma educação pública e gratuita de qualidade. À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo financiamento do trabalho. À banca avaliadora, pela disponibilidade de tempo e contribuições na qualificação e vindouras.

Aos trabalhadores e trabalhadoras brasileiros, que sustentaram meus estudos na graduação e na pós-graduação.

Por fim, agradeço principalmente a Jesus Cristo, meu Deus e Senhor, única companhia nas madrugadas de estudos, nas crises de ansiedade e nos momentos de maior cansaço. A dignidade que encontrei em Sua Palavra foi o que primeiro me despertou a olhar para o outro. Seu amor é o que me dá esperança de seguir acreditando na humanidade.

“Agora você não é mais trabalhador, você é empreendedor... Sou trabalhador, mano! Sou trabalhador e me sinto conectado com outros trabalhadores através da história. Entendeu? [...] Eu vou jogar isso no lixo, mano? A CLT? A CLT pra mim é o Conjunto de Luta dos Trabalhadores, mano. Entendeu? ‘Nóis’ vai jogar as coisas que ‘nóis acha’ que não ‘tá bom’ no lixo? Que é isso, mano, é nosso. ‘Nóis’ tem que melhorar, mano [...] Quando você luta muito por demanda você esfarela, mano. A luta é por direitos, mano. Pra mim a luta é por direitos e ela tem que continuar por direitos até o fim. Até que um dia os trabalhadores se emancipem, mano. Nóis construiu o mundo, mano. Entendeu?”

Paulo Lima (Galo)

Entregador Antifascista, liderança da organização coletiva de entregadores de aplicativos

RESUMO

Na atual conjuntura neoliberal, foi promulgada a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), cujo pilar consistiu na instituição da prevalência do negociado sobre o legislado no que tange a direitos anteriormente assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho. A inserção do art. 611-A na CLT concedeu, à primeira vista, liberdade às partes da negociação coletiva para reduzir ou suprimir direitos assegurados por lei, ressalvando, basicamente, apenas direitos previstos expressamente na Constituição Federal de 1988. A modificação legislativa provocou severas rupturas nas bases do Direito do Trabalho, que tem como fundamento lógico a promoção da dignidade humana daquele que labora. Desse modo, frente ao desequilíbrio de forças inerente à relação capital-trabalho, legislação, doutrina e jurisprudência trabalhistas construíram-se no sentido de proteger o trabalhador na ordem socioeconômica através de garantias que promovam a melhoria de suas condições laborais. Nesse contexto, a presente pesquisa busca analisar a desnaturação da função constitucional da negociação coletiva do trabalho causada pela Lei 13.467/2017, frente à proteção nacional e internacional concedida a esse instituto pelos princípios da progressividade e da vedação de retrocesso social. A partir da descrição histórica da formação do sindicalismo, o trabalho resgata as fontes materiais sob as quais construíram-se os fundamentos normativos do Direito Coletivo do Trabalho, objetivando demonstrar que, em que pese a melhoria da condição social do trabalhador ser função intrínseca ao sindicato, sua capacidade de negociação varia no espaço-tempo, de acordo com a conjuntura social e econômica vigente – portanto, não pode prescindir do princípio protetor que rege o Direito do Trabalho. Nessa perspectiva, a pesquisa descreve o arcabouço principiológico e normativo derivado dessa função tutelar, apresentando os princípios da progressividade e vedação de retrocesso como limites materiais ao conteúdo da negociação coletiva. Apresenta a estrutura piramidal e escalonada do ordenamento jurídico laboral, suas fontes heterônomas e autônomas e o critério especial de prevalência que rege suas normas, com o intuito de posicionar a negociação coletiva hierarquicamente abaixo da lei e da Constituição e reafirmar o princípio da proteção. O trabalho conclui pela inconstitucionalidade da inversão hierárquica na pirâmide trabalhista, pretendida pela Lei 13.467/2017, em nome de uma suposta autonomia da vontade coletiva recentemente exaltada na construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho; Sindicalismo; Negociação; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

In the current neoliberal situation, the Labor Reform was enacted (Law 13,467/2017), whose pillar consisted in the institution of the prevalence of the negotiated over the legislated regarding rights previously guaranteed by the Consolidation of Labor Laws. The insertion of art. 611-A in the CLT granted, at first sight, freedom to the parties of collective bargaining to reduce or suppress rights guaranteed by law, basically reserving only rights expressly provided for in the Federal Constitution of 1988. The legislative modification caused severe ruptures in the bases of Law of Work, which has as its logical foundation the promotion of the human dignity of those who work. Thus, given the imbalance of forces inherent in the capital-labor relationship, labor legislation, doctrine and jurisprudence were built in order to protect workers in the socioeconomic order through guarantees that promote the improvement of their working conditions. In this context, this research seeks to analyze the denaturation of the constitutional function of collective labor negotiation caused by Law 13,467/2017, in view of the national and international protection granted to this institute by the principles of progressivity and the prohibition of social retrogression. From the historical description of the formation of unionism, the work rescues the material sources on which the normative foundations of the Collective Labor Law were built, aiming to demonstrate that, despite the improvement of the social condition of the worker, it is an intrinsic function of the union, its negotiation capacity varies in space-time, according to the current social and economic situation – therefore, it cannot do without the protective principle that governs the Labor Law. From this perspective, the research describes the principle and normative framework derived from this tutelary function, presenting the principles of progressivity and the prohibition of retrogression as material limits to the content of collective bargaining. It presents the pyramidal and staggered structure of the labor legal system, its heteronomous and autonomous sources and the special criterion of prevalence that governs its norms, with the aim of placing collective bargaining hierarchically below the law and the Constitution and reaffirming the principle of protection. The work concludes that the hierarchical inversion in the labor pyramid, intended by Law 13,467/2017, is unconstitutional, in the name of a supposed autonomy of the collective will recently exalted in the jurisprudential construction of the Supreme Court.

KEY-WORDS: Work; Unionism; Negotiation; Labor Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT: Acordo Coletivo do Trabalho

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade;

CCT: Convenção Coletiva do Trabalho;

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho;

CF: Constituição Federal;

EC: Emenda Constitucional;

FMI: Fundo Monetário Internacional;

OIT: Organização Internacional do Trabalho;

ONU: Organização das Nações Unidas;

STF: Supremo Tribunal Federal;

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DAS ORIGENS DO SINDICALISMO À SOCIEDADE NEOLIBERAL: FONTES MATERIAIS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	19
2.1 TRABALHO E SINDICALISMO: MATRIZES HISTÓRICAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS	23
2.1.1 O “trabalho” inserido no sistema capitalista de produção	23
2.1.2 Raízes históricas do movimento sindical: os primórdios da ação coletiva na Revolução Industrial e a consciência de classe	30
2.1.3 A melhoria da condição social do trabalhador e a regulamentação das condições de trabalho como elementos intrínsecos do movimento sindical	45
2.2 ORIGEM E FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL	49
2.2.1 Formação operária e suas estratégias de ação direta	49
2.2.2 Primórdios do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil: a prevalência do legislado sobre o negociado.....	52
2.2.3 Democratização da negociação coletiva do trabalho na Constituição Federal de 1988: o reconhecimento do conflito	57
2.3 DIREITO DO TRABALHO E SINDICALISMO NO CONTEXTO NEOLIBERAL	64
2.3.1 O protagonismo sindical no Estado de Bem Estar Social	64
2.3.2 Crise estrutural e financeirização da economia: a derrogação do primado do trabalho.....	69
2.3.3 Uma nova conjuntura capitalista: repercussões do neoliberalismo e da transnacionalização do capital no mundo do trabalho	73
3 FONTES FORMAIS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: RELAÇÕES ENTRE NEGOCIADO E LEGISLADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	87
3.1 HIERARQUIZAÇÃO DE FONTES E A ESPECIALIDADE DO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	87
3.1.1 A estrutura (ainda) hierárquica do ordenamento jurídico trabalhista.....	88
3.1.2 A supremacia da Constituição como fonte formal do Direito do Trabalho	92
3.1.3 O princípio da norma mais favorável como critério de aplicação das normas.....	96
3.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO COMO FONTE NORMATIVA: SUJEITOS CONTRATANTES E AUTONOMIA PRIVADA.....	102

3.2.1 Aspectos gerais da negociação coletiva trabalhista	102
3.2.2 Os sujeitos da negociação coletiva sob a ótica do princípio da equivalência dos contratantes coletivos	106
3.2.3 Extensão da autonomia privada coletiva.....	111
3.3 RELAÇÕES DE PREVALÊNCIA ENTRE NEGOCIADO E LEGISLADO.....	120
3.3.1 O princípio da adequação setorial negociada e o patamar civilizatório mínimo: limites da negociação coletiva.....	121
3.3.2 Limites materiais das convenções e acordos coletivos de trabalho: princípios da vedação de retrocesso social e progressividade.....	126
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS	133
4.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO	133
4.2 O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS DO NEGOCIADO.....	148
4.2.1 Os limites da autonomia da vontade coletiva em Plano de Desligamento Incentivado no Recurso Extraordinário 590.415-SC.....	148
4.2.2 Flexibilização do direito às horas <i>in itinere</i> : a extensão dos limites da autonomia da vontade coletiva no Recurso Extraordinário 895.759-PE e suas repercussões na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.....	154
4.2.3 Proposta de tese de repercussão geral do Ministro Gilmar Mendes: a autonomia absoluta da vontade coletiva.....	164
4.2.4 A ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363/DF e a prevalência da negociação individual.....	165
4.3 A ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT PELA COMISSÃO DE PERITOS DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT	172
4.4 A FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMA HETERÔNOMA E A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO PÚBLICA DO TRABALHO	177
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	183
REFERÊNCIAS	191

1 INTRODUÇÃO

Não é nova a tendência à flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas em tempos de crise econômica. No atual contexto neoliberal, perpetuam-se reformas legislativas tidas como “urgentes”, realizadas sem o devido debate com a sociedade civil, prescindindo da necessária conformação ao sistema jurídico constitucional.

O neoliberalismo tem sido a vertente dominante do capitalismo contemporâneo. Apresentada como solução à crise estrutural do capital, essa racionalidade exige a redução do custo da exploração do trabalho como forma de manutenção da competitividade das empresas perante a globalização dos mercados, objetivando a recuperação da lucratividade do empresariado. Essa escolha política destrutiva tem sido implementada nos Estados, desde a década de 1970, sob diferentes arranjos institucionais. No entanto, percebe-se um ponto comum: o ataque aos movimentos sindicais.

Nesse sentido, em estreito alinhamento com um projeto de sociedade neoliberal, a Reforma Trabalhista, promovida através da Lei 13.467/2017 pelo governo Michel Temer, realizou uma ampla modificação nas estruturas do Direito do Trabalho, colocando em risco a própria existência autônoma desse ramo jurídico. O diploma legal rompeu todo o sistema protetivo de direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores, especialmente no âmbito das relações coletivas de trabalho.

As justificativas lançadas na exposição de motivos do projeto de lei da Reforma referiram-se ao objetivo de aprimorar as relações de trabalho no Brasil por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, os quais necessitariam de segurança jurídica frente a uma interferência excessiva da Justiça do Trabalho na autonomia privada coletiva¹. Tais motivos estão diretamente ligados à satisfação da agenda legislativa patronal – em 2012, a Confederação Nacional das Indústrias (CNI) já havia lançado um conjunto de propostas para “modernização” trabalhista, cujo primeiro item defendia a explícita previsão de que a negociação coletiva tivesse a mesma força da tutela legal, com o objetivo de diminuir os custos do trabalho².

¹ BRASIL. **Projeto de Lei 6787, de 23 de dezembro de 2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=12455D4D33F9A65323D00C0BE624813%2022.proposicoesWebExterno1?codteor=1544128&filename=Avulso+-PL+6787/2016>>. Acesso em 05 maio 2020.

² Confederação Nacional da Indústria. **101 propostas para modernização trabalhista**. Emerson Casali (Coord.). Brasília: CNI, 2012. p. 21. Disponível em <<<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2013/2/101-propostas-para-modernizacao-trabalhista/>>>. Acesso em 18 jul. 2021.

Ressalte-se que o projeto de lei tramitou sob o regime de urgência e foi aprovado em tempo recorde: a publicação de seu texto final no Diário Oficial da União aconteceu 704 dias a menos do que a média de dias de tramitação da legislação ordinária no país³.

Nesse contexto, dentre os pilares da desregulamentação do direito coletivo do trabalho promovida pela Lei 13.467/2017, destacam-se: (a) o fim da contribuição sindical obrigatória⁴; (b) a vedação à ultratividade da norma coletiva⁵; e (c) a noção de trabalhador hipersuficiente⁶. No entanto, a modificação de maior gravidade efetuada pela Reforma Trabalhista reside no novo art. 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja análise consiste no objeto do trabalho.

O art. 611-A foi incluído na CLT no sentido de permitir a prevalência do negociado sobre o legislado, elencando em seus incisos um enorme rol exemplificativo de direitos do trabalhador que poderiam restar flexibilizados através da negociação coletiva⁷. Sob a perspectiva prática, tal disposição traz implicações problemáticas aos direitos dos

³ OLIVEIRA, Isabela Fadul; SANTANA, Quéren Samai Moraes; PEREIRA, Sullivan dos Santos. A reforma trabalhista no Brasil e os princípios do direito do trabalho. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. Curitiba: Appris, 2020. p. 106.

⁴ A Lei 13.467/2017 modificou os arts. 578, 579 e 582 da CLT para suprimir a contribuição sindical obrigatória, principal fonte de custeio dos sindicatos brasileiros. Essa exclusão foi feita do dia para noite, sem qualquer previsão de alternativa de financiamento para o ente sindical. Um ano após a Reforma Trabalhista, os sindicatos já haviam perdido quase 90% de seus recursos. SILVA, Cleide. Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma. **Estadão**, 05 mar. 2019. Disponível em: <<<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm>>>. Acesso em 05 jul. 2021.

⁵ A noção de ultratividade significa que as vantagens concedidas em norma coletiva não poderiam ser suprimidas por posterior negociação, em respeito à noção de progressividade dos direitos trabalhistas. Antes da Reforma Trabalhista, a jurisprudência trabalhista orientava-se nesse sentido. Contudo, o novo art. 614, §3º da CLT estabeleceu que, uma vez expirada a vigência da norma coletiva, expiram também os direitos nela contidos. LIMA, Renata Santana; FREITAS, Carlos Eduardo Soares. A racionalidade neoliberal e o direito do trabalho: o desmonte da legislação realizado pela Reforma Trabalhista do governo Michel Temer. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. Curitiba: Appris, 2020. p. 24.

⁶ O parágrafo único do art. 444 da CLT trouxe a figura do “trabalhador hipersuficiente” – o empregado portador de diploma de nível superior com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Esse trabalhador pode negociar com o empregador diretamente, de forma individual, prescindindo da assistência sindical, como se seu estado de hipossuficiência, estrutural à relação de emprego, desaparecesse apenas em decorrência dos dois critérios citados.

⁷ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei 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. (...)

trabalhadores.

O inciso II (banco de horas), por exemplo, por sua amplitude, poderia levar à interpretação de que seria permitida a negociação para prestação de mais de dez horas diárias de trabalho, já que o art. 59 da CLT⁸ poderia ser superado por uma norma coletiva e a Constituição não aborda especificamente o tema. A negociação sobre o representante dos trabalhadores no local de trabalho (inciso VII) poderia admitir a supressão da estabilidade do representante (prevista no 510-D, §3º da CLT), já que o tema é regulamentado apenas por legislação infraconstitucional.

Os incisos XIII e XII do art. 611-A são os mais claros em sua intenção precarizante, pois afetam temas diretamente ligados à saúde e segurança no meio ambiente de trabalho. O primeiro passa a admitir que sindicatos negociem a prorrogação da jornada em ambientes insalubres sem a autorização do Ministério do Trabalho, contrariando a Súmula 85, VI, do Tribunal Superior do Trabalho⁹. O segundo autoriza que o enquadramento do grau de insalubridade seja definido por norma coletiva, o que tende a estimular a manutenção de ambientes de trabalho precários como fatores de risco à saúde e à vida dos empregados, representando verdadeiro retrocesso social¹⁰.

Esse processo de desarticulação da proteção ao trabalho corre em completa afronta à Constituição Federal de 1988, que posiciona o valor social do trabalho como princípio fundamental da República (art. 1º) e prevê expressamente os princípios da progressividade e da vedação de retrocesso social no caput de seu art. 7º, ao instituir a melhoria da condição social do trabalhador como objetivo do legislador infraconstitucional. Contudo, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário empregam argumentos de cunho econômico e utilizam-se de subterfúgios hermenêuticos para emprestar uma função precarizante à negociação coletiva, desestruturando os princípios do direito coletivo do trabalho.

Tendo em vista essa contextualização, levantam-se alguns questionamentos:

1. Quais são os elementos que particularizam a existência do sindicato como organização social e conferem-lhe sua razão de ser? Como a formação histórica do direito coletivo do trabalho influenciou o sindicalismo no Brasil? De que forma o poder de negociação

⁸ 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.

⁹ Súmula nº 85 do TST. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 (...) VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

¹⁰ Tais disposições orientam-se na contramão da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho – sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho – e da Convenção n. 161 da OIT – sobre serviços de saúde no trabalho.

sindical varia perante as crises capitalistas, especialmente no atual contexto neoliberal?

2. Como se estruturam hierarquicamente as normas trabalhistas no ordenamento jurídico? A quais limites submete-se a autonomia privada coletiva? Quais são os limites postos pela Constituição às relações entre fontes autônomas e heterônomas trabalhistas?

3. As decisões do Supremo Tribunal Federal acerca dos limites entre negociado e legislado refletem valores neoliberais ou expressam seu papel institucional de guardião da Constituição? Como pode ser delineada a inconstitucionalidade do art. 611-A da CLT frente ao sistema de proteção trabalhista arquitetado pela CF/88?

Assim, o objetivo geral da pesquisa consiste na análise da desnaturação da função constitucional da negociação coletiva trabalhista promovida pelo art. 611-A da CLT, que institui a superioridade das normas coletivas sobre a legislação estatal. A análise se dará sob a ótica dos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade, os quais traçam limites materiais à negociação coletiva.

Nesse contexto, as tentativas de retirada do caráter protetor do ramo jurídico trabalhista promovem um ataque ao seu “código genético”. Por essa razão, a pesquisa pretende realizar um retorno aos fundamentos que formam a essência do direito coletivo do trabalho, organizando-se em três capítulos que abordam: (a) suas fontes materiais; (b) suas fontes formais; e (c) os entendimentos jurisprudenciais acerca das relações entre negociado e legislado.

Se, na atualidade, entende-se que todo direito é fruto da construção histórica da sociedade¹¹, no direito coletivo do trabalho – em que o conceito de “sindicato” está inserido – essa realidade desponta mais nitidamente.

A história desempenha um significado peculiar na dogmática trabalhista. A especificidade desse ramo do Direito – seus princípios norteadores e interpretação – somente pode ser compreendida a partir da análise de determinados fatores históricos que o influenciaram.

Explica-se essa peculiaridade pela natureza dos movimentos sociais cujos conflitos resultaram no desenvolvimento dos direitos trabalhistas. Em sua origem, esses movimentos, de cunho socialista, postularam um projeto de transformação do sistema político e jurídico,

¹¹ Essa construção não se dá de forma aleatória, como se o Direito fosse resultado de circunstâncias exclusivamente contingenciais. Segundo Karine Salgado: “A conciliação história-razão torna possível a tomada do Direito como expressão de razão, como um revelar-se gradual da razão e, conseqüentemente, um realizar-se gradual da justiça na história”. SALGADO, Karine. História, Direito e Razão. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2006. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_karine_salgado.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2020.

tendo como base uma teoria global que refletia (e ainda reflete) sobre suas ações.¹² O “direito ao trabalho” chegou a ser proposto, nos primórdios da Revolução Industrial, como sinônimo do direito à propriedade – ou seja, aos meios de produção – pelos socialistas franceses no contexto revolucionário de 1848¹³. Apesar de haver transformado-se posteriormente no contemporâneo “direito do trabalho”, mantém profunda relação com os movimentos sociais.

Assim, ao passo em que o Direito do Trabalho surge como fruto das lutas sociais de cunho revolucionário, exerce também uma função conservadora do próprio sistema capitalista, à medida que confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea: a relação de emprego¹⁴. Esse ramo jurídico posiciona-se, de forma singular, com função de “de mediador, de compromisso, de transição e de transação, entre duas classes sociais em confronto”¹⁵.

Nesse sentido, não se pretende conferir ao Direito do Trabalho o papel de panaceia para os problemas relacionados à exploração do trabalho subordinado. No entanto, ainda que consista em instrumento inserido no sistema capitalista de produção (e, portanto, limitado), esse ramo jurídico foi construído por lutas históricas dos trabalhadores – sua existência e seu fortalecimento devem, portanto, ser defendidos, a partir tanto de argumentos históricos quanto jurídicos.

Nessa senda, utilizar-se-á no primeiro capítulo a concepção marxista acerca do surgimento histórico do capitalismo para identificar a origem da desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego – trabalho e capital. Esse desequilíbrio consiste na fonte material sob a qual construíram-se todas as fontes formais do Direito do Trabalho. A identificação dos elementos particulares que propiciaram o surgimento do sistema capitalista servirá ainda para demonstrar seu caráter não-natural, de modo a se estabelecer um contraponto a discursos que reproduzem a lógica do trabalho como um mero “custo” a ser diminuído.

A exploração do trabalho na forma assalariada criou a necessidade de organização

¹² “A circunstância de ter sido produto de lutas sociais, inscritas no quadro mais amplo da utopia revolucionária, parece explicar boa parte da crise por que também passará o direito do trabalho a partir do esgarçamento das utopias socialistas simbolizado pela queda do muro de Berlim”. FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020. p. 71.

¹³ BENFICA, Fernando de Amorim. **A questão do “direito ao trabalho” em Marx**. Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-questao-do-direito-ao-trabalho-em-marx.pdf>>. Acesso em 9 jul. 2021.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 47.

¹⁵ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 62.

coletiva dos operários, a fim de alcançarem melhores condições de trabalho. O sindicalismo surge como fruto do fenômeno econômico Revolução Industrial e da questão social com ela advinda. Nessa esteira, o trabalho realizará o resgate histórico do processo de sedimentação das entidades sindicais até seu reconhecimento jurídico como direito fundamental a nível mundial, com vistas a demonstrar: (a) o papel essencial do sindicalismo na generalização da regulamentação das condições de trabalho; e (b) seu objetivo essencial de incrementar o patamar social do trabalhador.

No Brasil, o desenvolvimento do sindicalismo foi interrompido na década de 1930 com a política corporativista e os princípios autoritários do governo de Getúlio Vargas. O Estado negava ao sindicato a liberdade necessária para atuar como sujeito da relação capital-trabalho, internalizando o conflito de classes e impedindo que o movimento sindical brasileiro alcançasse uma maturidade plena. A Constituição Federal de 1988 rompeu (ao menos em parte) com esse padrão, ampliando e incorporando a negociação coletiva trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro como forma de democratização da sociedade civil (art. 7º, XXVI).

Desse modo, o primeiro capítulo está estruturado em uma análise histórica a nível (1) mundial, até o início do século XX; e (2) nacional, até a década de 1980 com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O terceiro e último tópico do capítulo abordará o processo de neoliberalização dos Estados e seu impacto no sindicalismo, de forma conjunta, em âmbito mundial e nacional.

Essa abordagem conjunta tem como finalidade: (a) proporcionar uma melhor compreensão do neoliberalismo como projeto político com estratégias de ação similares e simultâneas, especialmente no que concerne à flexibilização dos mercados de trabalho através do ataque à organização sindical; e (b) apresentar os limites da atuação dos sindicatos, que, por negociarem a mercadoria “força de trabalho”, têm seu poder de pressão e incremento da condição social trabalhadora diretamente ligado à dinâmica econômica do sistema capitalista. Nesse contexto, serão analisadas categorias desenvolvidas por autores como Pierre Dardot, Christian Laval, István Mészáros e Ricardo Antunes.

As normas jurídicas resultam da pressão de fatos sociais tensionados sob valores, especialmente no Direito do Trabalho¹⁶. Por conseguinte, entendidos os fundamentos históricos, sociais e ideológicos sob os quais foram construídos os principais conceitos jurídicos pertinentes ao problema ora debatido, a pesquisa passará à análise da norma jurídica trabalhista propriamente dita – ou seja, às fontes formais do Direito Coletivo do Trabalho. A pesquisa

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 25.

utilizará como referencial teórico a obra Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador, de Carolina Pereira Lins Mesquita, que enfoca a imprescindibilidade da observância dos princípios da progressividade social e da vedação do retrocesso no âmbito do direito coletivo do trabalho.

A partir do estudo da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico e do pluralismo de fontes trabalhistas, buscar-se-á compreender o posicionamento de normas heterônomas (de cunho estatal) e autônomas (cujos destinatários participam do processo de criação) na pirâmide escalonada, bem como o critério especial de aplicação normativa que rege o Direito do Trabalho – o princípio da norma mais favorável, expressão do princípio da proteção.

O Capítulo 2 propõe, ainda, uma perspectiva crítica acerca de dois princípios desenvolvidos por Maurício Godinho Delgado como aportes à negociação coletiva do trabalho: o princípio da equivalência dos contratantes coletivos e o princípio da adequação setorial negociada. No que concerne ao primeiro, se colocará a suposta equivalência entre empregador e sindicato sob o enfoque das fontes materiais, as quais justificam o desequilíbrio de sujeitos que valida o princípio da proteção. O princípio da adequação setorial negociada será analisado de forma a se ressaltar o caráter imperativo e irrenunciável das normas trabalhistas, também derivado de suas fontes materiais.

Nesse contexto, os princípios da vedação de retrocesso social e progressividade serão apresentados como limites materiais à negociação coletiva do trabalho, influenciando a extensão da autonomia privada coletiva. Essa autonomia submete-se à autonomia pública, posição que reforçará a ideia de que a legislação estatal funciona como patamar civilizatório mínimo a partir do qual devem se desenvolver os acordos e convenções coletivas do trabalho.

Partindo-se do exame dessas fontes materiais e formais, serão postos em evidência, no Capítulo 3, os aspectos que justificam a inconstitucionalidade do art. 611-A da CLT. A análise jurisprudencial das mais recentes decisões acerca dos limites entre negociado e legislado buscará ressaltar o caráter neoliberal que transformou os argumentos jurídicos do Supremo Tribunal Federal em argumentos de caráter econômico. Escancara-se o aprofundamento da precarização no contexto pandêmico de 2021 a partir da chancela concedida pelo STF à Medida Provisória 936/2020. Ao final, a pesquisa abordará as posições da Organização internacional acerca do art. 611-A e tecerá algumas considerações acerca das possibilidades de flexibilização da norma heterônoma.

2 DAS ORIGENS DO SINDICALISMO À SOCIEDADE NEOLIBERAL: FONTES MATERIAIS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho, mais do que qualquer outro ramo jurídico, foi construído a partir dos fatores históricos que decorreram da adoção do modo de produção capitalista na sociedade. Por regular – ainda que minimamente – a produção de riquezas (e não sua distribuição, como no caso dos outros ramos jurídicos em geral) as normas trabalhistas são fortemente influenciadas por fatores econômicos e sociais, estando mais sujeitas a variações que acompanham as oscilações da economia capitalista.

Logo, os direitos trabalhistas estão – e sempre estiveram – no centro do debate público e sob a tensão entre duas classes com interesses antagônicos. Portanto, a análise das fontes materiais que influenciam a atual flexibilização do Direito do Trabalho e influenciaram sua formação histórica é essencial a qualquer estudo que pretenda lançar um olhar crítico a determinado fenômeno jurídico nesse ramo do Direito. Nesse sentido, suas fontes materiais confundem-se com seus próprios fundamentos e sua razão de ser histórica.

Fontes do direito são “aqueles fatos e aqueles atos de que o ordenamento jurídico depende para a produção de normas jurídicas”¹⁷. A doutrina, de forma geral, absorveu a palavra “fonte” como uma metáfora para designar a origem – a causa, o início – das normas jurídicas¹⁸. Seu estudo é o que permite identificar a pertinência das normas a um ordenamento jurídico, ou seja, sua validade. Logo, uma norma é tida como válida se nasce através da regulação da produção normativa que o próprio ordenamento estabelece.

O primeiro a tratar do problema das fontes de forma destacada foi Savigny, formulando a clássica distinção entre fontes formais e materiais ao contrapor os instrumentos de formalização do direito (especialmente a lei) e seu centro de enunciação (espírito do povo)¹⁹.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 208.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 160.

¹⁹ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 101.

As fontes materiais (também denominadas “reais” ou “primárias”) indicam as causas e elementos que determinam o conteúdo nas normas jurídicas, enquanto as fontes formais são os processos de positivação desse conteúdo²⁰.

Desse modo, as fontes materiais encontram-se no momento pré-jurídico, ou seja, no momento anterior à existência do fenômeno pleno da regra. Segundo Delgado, no Direito do Trabalho, estão postas sob quatro diferentes perspectivas inter-relacionadas: a) econômica – sistema capitalista de produção; b) sociológica – processos de agregação dos operários em cidades e locais de trabalho; c) política – movimentos sociais reivindicatórios, como o sindical; e d) filosófica – ideias e correntes doutrinárias²¹.

No entanto, há uma inconsistência no conceito de fontes materiais, pois, se estas antecedem o fenômeno jurídico, extrapolam e escapam o significado propriamente dito de fontes do Direito²². É certo que a norma jurídica existe para regular a vida em sociedade – “surge sempre do meio social e para ele se volta, regulando-o neste ou naquele sentido, segundo o valor dominante que a informa”²³. Logo, o fato social é sempre a fonte primária, material, do Direito. Assim, se o conceito de fontes está relacionado ao “modo como devem ser produzidas as regras”²⁴ em um ordenamento, as denominadas fontes materiais ultrapassam tal âmbito. Tratam não do modo de positivação da norma jurídica, mas da delimitação de seu conteúdo.

Consequentemente, no direito positivo, não se reconhece o caráter vinculativo às fontes materiais, as quais não possuem obrigatoriedade na atividade legiferante²⁵. De fato, os fatores que inspiram o legislador a tomar determinada decisão política e positivá-la são estranhos à ciência do Direito em sentido rigoroso, desassociados de sua técnica, pois dizem respeito principalmente a ciências como Filosofia e Sociologia²⁶.

²⁰ Evaristo de Moraes Filho define fontes formais como “os processos de manifestação da norma jurídica pelos quais se reconhece a sua positividade”. MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 161.

²¹ Pode-se citar as correntes de caráter socialista, trabalhista, social-democrático, bismarckiano, fascista-corporativista e keynesianista como influenciadoras do Direito do Trabalho nos séculos XIX e XX, e o neoliberalismo como o grande impulsionador, no século XXI, das modificações contemporâneas infligidas a esse ramo jurídico. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 160-162.

²² MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 99.

²³ “O direito é sempre o construído pelo homem, a sua decisão política, diante do dado social que lhe é oferecido”. Isso não significa que uma decisão política passe do plano social para o plano jurídico-positivo em um processo equacional exato. O legislador tem sempre a seu dispor várias opções disponíveis em uma sociedade, influenciando sua decisão, ainda, sua própria posição de poder. MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 160.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 208.

²⁵ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 102.

²⁶ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 160.

Porém, em que pese a inexatidão do verbete “fontes materiais”, seu estudo é essencial para identificar o “fio de sentido do fenômeno jurídico”²⁷, o fundamento primeiro da norma jurídica. As fontes materiais não são verdadeiramente fonte jurídica, não gozam de força vinculante, mas são fatos sociais que conduzem à construção da norma jurídica. Por isso, são passíveis de influenciar na política legislativa e no conteúdo positivado²⁸.

Na fase de produção da norma, ainda que o legislador não esteja vinculado às fontes materiais trabalhistas, considerar sua observância como mera conveniência política, variável ao sabor das autoridades legislativas, conduziria a uma visão reducionista do direito. Assim, “os valores a que a ordem jurídica se reporta e, em especial, os valores que assumem o caráter de conquistas históricas definitivas hão de ser considerados como vetores necessários no processo de formação da ordem jurídica”²⁹.

Nesse sentido, destaca-se a importância desses fatos sociais no processo de produção normativa:

A análise desses fatos e fatores, especialmente via pesquisa histórico-teleológica, é complementar ao estudo da dogmática juslaboral, auxiliando na mais ampla compreensão da estrutura principiológica, dos fundamentos históricos e das bases axiológicas inerentes à gênese do Direito do Trabalho³⁰.

Se as fontes materiais confundem-se com a razão de ser do Direito do Trabalho, são essenciais à compreensão dos fundamentos desse ramo do Direito. Por conseguinte, além da importância na fase de produção da norma, direcionada ao legislador, o estudo das fontes materiais é especialmente relevante para interpretar a norma trabalhista, observando seu conteúdo posicionado no contexto que inspira o sistema em que está inserida.

O movimento coletivo histórico de trabalhadores influenciou decisivamente nas relações normativas entre empregados e empregadores. Assim sendo, os eventos que originaram essa influência são “absolutamente essenciais para a compreensão do tratamento diferenciado dado posteriormente por esse ramo do direito às suas fontes formais típicas³¹”. Da mesma forma, seu estudo é imprescindível em questões que envolvam conflitos entre fontes

²⁷ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 102.

²⁸ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 100.

²⁹ Daniela Muradas enfatiza que uma visão reducionista que desconsidera as fontes materiais nega o caráter multidimensional (normativo, fático e axiológico) do fenômeno jurídico. O desprezo dos valores emergentes da experiência histórico-social que deveriam informar o fenômeno jurídico aparta de sentido o próprio Direito. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 103.

³⁰ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 100.

³¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013. p. 183.

formais do Direito do Trabalho, como na determinação da prevalência entre fonte negociada e fonte legislada, a fim de se compreender as peculiaridades da aplicação das normas trabalhistas.

Por outro lado, a abordagem das fontes materiais torna-se obrigatória quando a flexibilização do direito é levada ao extremo de questionar as próprias bases de um ramo jurídico. O processo de precarização promovido pela Lei 13.467/2017 afetou os fundamentos do Direito do Trabalho – em especial no âmbito coletivo, através da desestruturação sindical – e continua a se perpetuar nas tentativas dos Poderes Legislativo e Executivo de aprovação de outras reformas trabalhistas, principalmente através de medidas provisórias. Cabe, portanto, um retorno aos fatos elementares que justificam a razão de ser do Direito do Trabalho.

Desse modo, é necessária a análise do desenvolvimento histórico da capacidade de organização dos trabalhadores, para se alcançar a melhor interpretação do atual conceito jurídico de “sindicato”. Ressalte-se que não se deseja expressar um relato unívoco³² da história do movimento sindical e sua intersecção com o Direito. Busca-se apenas destacar os principais fatores que, universalmente, influenciaram a evolução e configuração atual do sindicato e do Direito Coletivo do Trabalho, com o objetivo de interpretar com maior clareza a norma trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, desde logo é pertinente estabelecer alguns parâmetros: 1) o “trabalho” objeto do direito trabalhista é produto da “modernidade”; 2) o ser humano, tutelado pelo Direito do Trabalho, é o homem “juridicamente livre” para “negociar” sua força de trabalho; e 3) a organização do trabalho, de cuja regulação se ocupam as normas trabalhistas, tornou-se, na modernidade, essencialmente urbana e coletiva³³.

³²Alguns fatores que devem ser observados em uma análise histórica do Direito do Trabalho: 1) a grande variedade do direito do trabalho em cada Estado nacional, tanto no que concerne ao estágio presente quanto ao seu desenvolvimento histórico; 2) a existência, no presente, de Estados nacionais em cujo sistema jurídico parece bastante duvidoso afirmar que existe direito do trabalho (ao menos tal como o reconhecemos com olhos na experiência dos países de capitalismo central, em especial no Ocidente); e 3) mesmo naqueles Estados que exibem as principais instituições jurídicas típicas do que nos habituamos a designar direito do trabalho, a maneira pela qual elas são processadas pelos respectivos sistemas jurídicos obedece a uma pauta bastante variada de extensão e de intensidade. FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. *Estud. av.*, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93. Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

³³ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. *Estud. av.*, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

2.1 TRABALHO E SINDICALISMO: MATRIZES HISTÓRICAS E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

A introdução da prevalência do negociado sobre o legislado na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 611-A da Lei 13.467/2017) provocou severas rupturas com princípios, doutrina e jurisprudência na área laboral. Em tempos de forte flexibilização dos direitos trabalhistas individuais e coletivos, revela-se essencial o retorno aos fundamentos basilares das instituições do Direito do Trabalho.

Nesse contexto, busca-se descrever conceitos fundamentais e elementos fáticos e históricos que servirão como balizas para a análise da inserção da prevalência do negociado sobre o legislado no ordenamento jurídico trabalhista. Para isso, pretende-se analisar as origens da relação entre trabalho e capitalismo e o desenvolvimento do poder de negociação do sindicato desde seus primórdios até o atual contexto neoliberal.

2.1.1 O “trabalho” inserido no sistema capitalista de produção

Tanto no sentido ontológico de atividade humana, quanto em sua acepção econômica, o trabalho implica um contexto coletivo. A cooperação sempre foi imprescindível à dominação da natureza pelo indivíduo, desde os primórdios das sociedades humanas.

Como conceito não particularizado em qualquer sistema de produção, o trabalho configura o ato de modificar a natureza com o intuito de suprir as necessidades humanas. Esse processo não só se dá dentro da coletividade, como é o que torna o indivíduo um ser social. Por sua vez, o trabalho na forma capitalista também possui um caráter coletivo, entretanto, por razões distintas: os trabalhadores necessitam atuar em conjunto para configurar um ser coletivo capaz de defender seus interesses enquanto força de trabalho explorada.

O trabalho é inseparável do homem, confunde-se com a própria personalidade do indivíduo e pressupõe um relacionamento com grupos, sociedades – afinal, “todo trabalho humano é, desde os tempos primitivos e por definição, um fato coletivo, sendo a cooperação sua nota característica e essencial”³⁴.

Ao tratar do trabalho em seu caráter universal (ou seja, antes de qualquer forma social determinada), Karl Marx caracteriza-o como um processo pelo qual o homem utiliza suas

³⁴ Evaristo de Moraes Filho baseia-se no conceito de Paul Natorp, segundo o qual o trabalho consiste, como atividade humana, na “aplicação de força impulsiva a qualquer produção ou realização de um fim humano”. MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 40.

forças corporais para modificar a natureza em favor de suas necessidades. A característica singular do labor humano seria a capacidade teleológica do indivíduo, que exerce uma atividade orientada a um fim previamente idealizado³⁵. É essa característica que reveste o homem de sociabilidade. Assim, o ser humano percebe uma necessidade, idealiza e efetua a transformação de uma coisa em outra, criando uma nova utilidade para essa coisa.

Inserido no modo capitalista de produção, o conceito de “trabalho” assume contornos distintos: é apreendido e utilizado como mercadoria e instrumento de exploração econômica. Se o trabalho é naturalmente um processo de fabricação de utilidade (valor de uso)³⁶, no capitalismo torna-se um processo de fabricação de valor de uso para outros na forma de mercadoria³⁷.

Nesse sentido, a força de trabalho consiste nas capacidades físicas, mentais e humanas de incorporar valor às mercadorias, consistindo ela mesma na única mercadoria que, por si só, tem capacidade de criar valor – ou seja, de gerar o que Marx denominou de “mais-valia”³⁸, fundamento do lucro capitalista. Assim, o trabalho explorado, assalariado, gerador de lucro para um terceiro, surge vinculado à um modo específico de produção – o sistema capitalista, que surgiu sob circunstâncias determinadas e específicas na história da sociedade.

Não obstante a associação da cultura ocidental entre capitalismo e cidade, este se originou de uma transformação completa nas práticas e relações humanas fundamentais, por

³⁵ MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. pp. 297-298.

³⁶ O valor de uso de uma mercadoria é determinado por sua utilidade determinada socialmente, resulta da transformação da natureza efetuada no processo de trabalho e está relacionado a suas propriedades físicas, corpóreas. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 166.

³⁷ Elemento nuclear do modo de produção capitalista, a mercadoria possui *valor de uso* (pois satisfaz uma necessidade ou desejo humano) e valor de troca. Marx afirma que o valor de troca aparece inicialmente como a “relação quantitativa, a proporção na qual valores de uso de uma espécie se trocam contra valores de uso de outra espécie, uma relação que muda constantemente no tempo e no espaço”. Daí, chega-se a duas conclusões: (a) se as mercadorias são intercambiáveis, é porque possuem uma propriedade em comum: são produtos do trabalho humano; e (b) o valor de troca é uma forma de expressão de um conteúdo que dele pode ser distinguido: o “valor”, ou seja, o tempo de trabalho socialmente necessário materializado nas mercadorias (“aquele requerido para produzir um valor de uso qualquer sob as condições socialmente normais existentes e com o grau social médio de destreza e intensidade do trabalho”). MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. pp. 166-170; p. 30.

³⁸ O mais-valor resulta da diferença entre o que o trabalhador recebe por vender sua força de trabalho como mercadoria e o que o trabalhador produz no processo de trabalho (ou seja, o valor que o trabalho incorpora nessa mercadoria), considerando-se “tempo de trabalho extra ou não pago” o tempo no qual o trabalhador cria a “mais-valia” para o capitalista. Portanto, o lucro do capitalista advém da diferença entre o que o trabalho recebe e o que o trabalho cria. Marx afirma que o capitalista “quer produzir uma mercadoria cujo valor seja mais alto que a soma dos valores das mercadorias exigidas para produzi-la, os meios de produção e a força de trabalho, para as quais adiantou seu bom dinheiro no mercado”. O valor dos meios de produção (os objetos sobre os quais se trabalha) não varia – portanto, ao final dessa soma, se o capitalista se vê na posse de mais-valia, é porque a força de trabalho está gerando “mais valor do que aquele que ela mesma possui”. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. pp. 305-315.

meio de “uma ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades vitais básicas”³⁹. A singularidade desse sistema não tem a ver com a natureza urbana da produção, mas sim com as relações de propriedade entre produtores e apropriadores. A industrialização (e, portanto, a proletarianização em massa) foi consequência – não pressuposto – do capitalismo, inicialmente agrário.

É certo que, na história da humanidade, como asseveraram Karl Marx e Friedrich Engels, “em quase todos os lugares, encontramos sociedades estruturadas em vários segmentos, em uma hierarquia diferenciada das posições dos indivíduos”⁴⁰. As sociedades pré-capitalistas, baseadas na agricultura, já se dividiam em classes sociais: havia os que trabalhavam a terra – produtores diretos, camponeses – e os que se apropriavam do trabalho alheio.

Contudo, os camponeses eram possuidores dos meios de produção – tinham acesso à terra, produziam seus próprios alimentos e vestimentas, assim como outros artigos básicos do cotidiano. O excedente da produção era vendido no mercado local ou trocado por outros itens. Seu trabalho excedente era extorquido diretamente, ou seja, era apropriado por “meios extra-econômicos”: sob coerção direta do Estado, por meio de impostos, ou por grandes proprietários, através da cobrança de rendas⁴¹.

Nesse sentido, ao descrever as relações sociais anteriores à Revolução Industrial na Inglaterra, Engels caracteriza o trabalhador típico da época como um pobre camponês-tecelão, que “lavrava a terra com pouco cuidado e sem grande proveito; mas não era um proletário: tinha um pé na sua terra pátria, possuía uma habitação e situava-se num escalão social acima do moderno operário inglês”⁴².

Desse modo, até o século XVII, na maior parte do mundo, inclusive na Europa, os camponeses não dependiam do mercado para conseguir as condições de sua auto-reprodução e as relações sociais ainda não eram intermediadas por ele⁴³ – por isso, não tinham que vender

³⁹ WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Trad. Lígia Osório Silva. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B8_gvWjrwU3ZWXNMdmVIMVVVT0E/edit?usp=sharing&pli=1>. Acesso em 10 março 2020.

⁴⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008. pp. 10-11.

⁴¹ WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. pp. 77-81.

⁴² ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. pp. 45-46.

⁴³ O “mercado” não possuía características capitalistas, ou seja, não funcionava “como determinante e regulador principal da reprodução social”, nem era regido por “imperativos da competição, da acumulação e da maximização do lucro”. O que havia era um extenso sistema de comércio de transporte, baseado no lucro sobre a alienação no processo de circulação. Os comerciantes compravam as mercadorias (em geral, de luxo, destinadas à classe dominante) em um local, para vendê-las com lucro em outro. WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. pp. 78-81.

sua força de trabalho como mercadoria⁴⁴ para sobreviver. Esse cenário se modificou a partir do processo histórico de separação entre produtor e meios de produção, que transformou “por um lado, os meios sociais de subsistência e de produção em capital, por outro, os produtores diretos em trabalhadores assalariados”⁴⁵.

Os elementos da estrutura econômica do sistema capitalista originaram-se na própria sociedade feudal, em especial na Inglaterra, em razão de algumas características peculiares. Dentre esses fatores⁴⁶, destacam-se: (a) a modificação nas relações de propriedade, que criou a dependência mercadológica dos camponeses para ter acesso aos meios de produção; e (b) a expropriação da população agrícola da terra, através da dissolução dos laços feudais e dos direitos de comunidade deles decorrentes.

O Estado inglês, ainda no século XVI, já gozava de unificação e centralização política singular – por isso, a aristocracia inglesa não possuía os poderes “extra-econômicos” autônomos que seus equivalentes europeus utilizavam para extrair a produção excedente dos camponeses. Por outro lado, havia uma imensa concentração de terra, o que impulsionou os latifundiários ingleses a tornar a propriedade produtiva através do arrendamento⁴⁷. Conseqüentemente, uma boa parte da agricultura inglesa passou a ser exercida não por camponeses-proprietários, mas por arrendatários.

Esses arrendatários eram pressionados diretamente pelos senhores de terras a aumentar a produtividade, competindo pelos contratos de aluguel da terra – portanto, eram compelidos a produzir mais barato para garantir o pagamento dos contratos. Essa dinâmica repercutiu tanto nos arrendatários que ainda possuíam algum tipo de direito costumeiro à terra quanto nos camponeses proprietários, que acabavam tendo que se submeter às condições da concorrência ao vender seus produtos nos mesmos mercados⁴⁸.

Nesse ambiente competitivo, muitos dos agricultores que não conseguiam ser produtivos o suficiente tornavam-se trabalhadores assalariados. Ao abordar a formação do que

⁴⁴ O excedente extorquido diretamente – o trigo do tributo para o senhor feudal e o trigo do dízimo para o clérigo, por exemplo – não era mercadoria. Marx caracteriza a mercadoria não simplesmente como qualquer produto que é consumido por um terceiro que não o produtor, mas afirma que, para tornar-se mercadoria, é necessário “que o produto seja transferido a quem vai servir como valor de uso por meio da troca”. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 170.

⁴⁵ MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 2 São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 340.

⁴⁶ O processo da acumulação primitiva que marcou o início do capitalismo compreende diversos aspectos históricos complexos. Não se pretende esgotar o tema, mas apenas identificar algumas das condições determinadas historicamente que propiciaram o estabelecimento do trabalho assalariado como meio de sobrevivência do trabalhador na sociedade capitalista.

⁴⁷ Isso vinha ocorrendo na Inglaterra mesmo antes das grandes ondas de expropriação.

⁴⁸ WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. pp. 81-86.

chamou de “proletariado agrícola”, Engels afirma que:

Os pequenos camponeses foram arruinados – os campos inexplorados foram concentrados em grandes propriedades e os pequenos camponeses foram deslocados pela concorrência esmagadora das grandes explorações agrícolas. Deixaram de ser, como haviam sido até então, proprietários fundiários ou arrendatários, constrangidos a abandonar suas explorações e a se tornar trabalhadores agrícolas a serviço dos grandes proprietários fundiários ou dos grandes arrendatários⁴⁹.

Assim, a competitividade gerada por esse “mercado de arrendamento” intensificou a exploração do camponês – tanto a autoexploração do agricultor proprietário e de sua família, que se viam obrigados a intensificar o próprio trabalho para acompanhar a concorrência, quanto a exploração do trabalho assalariado pelos arrendatários.

Por outro lado, a busca por produtividade da propriedade fundiária foi acompanhada por “métodos de melhoramento”. A literatura inglesa relacionava o conceito tanto ao desenvolvimento de técnicas agrícolas científicas, quanto a práticas como o cercamento e tornar cultiváveis terras abandonadas. No entanto, fundamentalmente, “melhoramento” significava novas formas e concepções de propriedade: propriedades aumentadas e concentradas e a eliminação de antigos costumes e práticas consuetudinárias que de alguma forma contribuía para o bem da comunidade aldeã⁵⁰.

Sob essa perspectiva, a terra deveria ser liberada de tudo que a tornasse menos produtiva e lucrativa para os proprietários e arrendatários. Assim, a expropriação da base fundiária do produtor rural também foi perpetuada de forma violenta, através dos cercamentos de terras comunais para a transformação das terras de lavoura em pastagens. A privatização das terras comuns se deu inicialmente através de ações ilegais e, posteriormente, com a ação do próprio Estado, a partir da lei de cercamentos na Inglaterra. Nesse sentido, Marx aponta, em resumo:

O roubo dos bens da Igreja, a fraudulenta alienação dos domínios do Estado, o furto da propriedade comunal, a transformação usurpadora e executada com terrorismo inescrupuloso da propriedade feudal e clânica em propriedade privada moderna, foram outros tantos métodos idílicos da acumulação primitiva. Eles conquistaram o campo para a agricultura capitalista, incorporaram a base fundiária ao capital e criaram para a indústria urbana a oferta necessária de um proletariado livre como os pássaros⁵¹.

⁴⁹ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 293.

⁵⁰ No século XV, o próprio servo não era apenas proprietário (ainda que proprietário sujeito a tributos – extorção direta) da parcela de terra pertencente a sua casa, mas também co-proprietário das terras comunais (os campos abertos que serviam à comunidade camponesa). Por exemplo, nas terras comunais, na Inglaterra, os membros da comunidade podiam ter o direito de pastagem, de apanhar a lenha ou colher as sobras da lavoura em certos períodos do ano. Essas práticas existiam não com fim lucrativo, mas objetivavam preservar a própria comunidade camponesa. Mesmo a propriedade privada estava sujeita a esses costumes, e os não-proprietários possuíam direitos de uso da propriedade de terceiros. Entre os séculos XVI e XVIII, os direitos costumeiros que interferiam na economia agrária foram sendo eliminados. WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. pp. 88-91.

⁵¹ MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 2 São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 355.

Desse modo, os agentes econômicos do setor agrário inglês ficaram cada vez mais dependentes de práticas que já podem ser consideradas capitalistas⁵², apropriando-se da mais-valia produzida pelos trabalhadores por meios puramente econômicos, ou seja, sem necessidade de recorrer à coerção direta.

O processo de expulsão e expropriação dos camponeses liberou não só força de trabalho, mas também meios de subsistência que antes eram consumidos diretamente da terra. Houve uma mercantilização da oferta de alimentos: a partir daí, o camponês teve que adquirir o valor dos alimentos em forma de salário pago pelo capitalista⁵³. A diminuição do número de pessoas que conseguiam subsistir por conta própria acarretou a expansão de trocas, proporcionando o crescimento do mercado interno necessário ao modo de produção capitalista.

Assim, o capitalismo agrário da Inglaterra firmou as bases para o desenvolvimento do primeiro capitalismo industrial, pois, em síntese: a) tornou o setor agrícola inglês produtivo a ponto de sustentar grande força de trabalho não agrícola; b) formou massas de despossuídos, que não tiveram opção a não ser tornarem-se assalariados, vendendo sua força de trabalho; e c) essa força de trabalho originou um mercado de consumo de massa para bens do cotidiano – como alimentos e produtos têxteis – que impulsionou a industrialização⁵⁴.

Desse modo, o capitalismo⁵⁵ configurou uma nova forma de prover as necessidades materiais básicas da sociedade, através de um processo de circulação de valores em que o dinheiro é usado de maneira determinada – como valor que extrai mais-valor através da exploração da mão de obra assalariada. Essa mão de obra, ao perder o acesso direto não-mercadológico aos meios de produção, tornou-se dependente do mercado e, por isso, proletária.

Nesse sistema de produção, a comunidade deixa de ser definida em termos de estruturas

⁵² No caso, a maximização do valor de troca por meio da redução de custos e o aumento da produtividade da terra, através da especialização, da acumulação e da inovação. WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. pp. 90-101.

⁵³ Antes, segundo Marx, “a família camponesa produzia e processava os meios de subsistência e as matérias primas que depois, em sua maior parte, ela mesma consumia. Essas matérias-primas e esses meios de subsistência tornaram-se agora mercadorias; o grande arrendatário as vende e nas manufaturas encontra ele seu mercado. Fio, pano, tecidos grosseiros de lã, coisas cujas matérias-primas encontravam-se ao alcance de toda família camponesa e que eram fiadas e tecidas por ela para seu autoconsumo — transformam-se agora em artigos de manufatura, cujos mercados são constituídos justamente pelos distritos rurais. A numerosa clientela dispersa, até aqui condicionada por uma porção de produtores pequenos, trabalhando por conta própria, concentra-se agora num grande mercado abastecido pelo capital industrial”. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 2 São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 367.

⁵⁴ WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 109.

⁵⁵ Ellen Wood define capitalismo como “um sistema em que os bens e serviços, inclusive as necessidades mais básicas da vida, são produzidos para fins de troca lucrativa; em que até a capacidade humana de trabalho é uma mercadoria à venda no mercado (...) é um sistema singularmente voltado para o desenvolvimento das forças produtivas e o aumento da produtividade do trabalho através de recursos técnicos”. WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 12.

de relações sociais interpessoais para se tornar “um mundo em que prevalece a comunidade do dinheiro”⁵⁶ e o conceito tradicional de propriedade transforma-se no conceito capitalista de propriedade: propriedade não apenas privada, mas excludente.

Portanto, observa-se que, enquanto o trabalho não é naturalmente capitalista, o sistema capitalista também não é uma evolução natural da humanidade⁵⁷, nem fruto necessário da industrialização. A exploração econômica do trabalho é, na verdade, fruto de circunstâncias sociais, políticas e econômicas determinadas, que se apresentaram em lugar e momento específicos na história humana. Nessa perspectiva, a atual massa de pessoas desprovidas de acesso aos meios de produção – dependentes de sua força de trabalho para sobreviver – não se formou por livre escolha, por meritocracia, nem por qualquer processo social inexorável.

Essa compreensão inicial torna-se importante como contraponto à ideia presente no senso comum de que o trabalho assalariado seria uma decorrência lógica do desenvolvimento da sociedade. Há uma concepção meritocrática fundamentadora de determinados discursos que permeiam a discussão acerca dos direitos trabalhistas, como se os trabalhadores estivessem nessa condição por incompetência em estabelecerem-se numa classe social superior e, por isso, tivessem que aceitar as condições econômicas a eles impostas.

Tal versão acerca da transformação da força de trabalho em mercadoria foi contada há muito por teóricos liberais da economia política⁵⁸ e pode, atualmente, ser observada em discursos como aquele realizado pelo Presidente da República Jair Bolsonaro (na época, ainda candidato eleitoral), em entrevista concedida em 2018:

O que o empresariado tem dito pra mim, e eu concordo, é o seguinte: o trabalhador um dia vai ter que decidir – menos direito e emprego ou todos os direitos e desemprego. Esse custo do Brasil (os encargos trabalhistas) faz com que você tenha aproximadamente cinquenta milhões de brasileiros na informalidade (...) esse custo do Brasil dificulta você na balança comercial (...) o encarecimento do nosso material

⁵⁶ HARVEY, David. **Para entender o capital**. vol. 1, São Paulo: Boitempo, 2013. p. 203.

⁵⁷ Isso porque “a Natureza não produz de um lado possuidores de dinheiro e de mercadorias e, do outro, meros possuidores das próprias forças de trabalho. Essa relação não faz parte da história natural nem tampouco é social, comum a todos os períodos históricos. Ela mesma é evidentemente o resultado de um desenvolvimento histórico anterior, o produto de muitas revoluções econômicas, da decadência de toda uma série de formações mais antigas da produção social”. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1, São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 287.

⁵⁸ Marx afirma que a versão burguesa contada por economistas políticos acerca dos primórdios do capitalismo seria esta: “Em tempos muito remotos, havia, por um lado, uma elite laboriosa, inteligente e sobretudo parcimoniosa, e, por outro, vagabundos dissipando tudo o que tinham e mais ainda. (...) Assim se explica que os primeiros acumularam riquezas e os últimos, finalmente, nada tinham para vender senão sua própria pele. E desse pecado original data a pobreza da grande massa que até agora, apesar de todo seu trabalho, nada possui para vender senão a si mesma, e a riqueza dos poucos, que cresce continuamente, embora há muito tenham parado de trabalhar”. MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 2, São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 339.

faz com que você perca competitividade (...)»⁵⁹.

Ao enunciar que os trabalhadores precisam escolher entre ter “menos direitos e emprego ou todos os direitos e desemprego”, o discurso presidencial demonstra seu alinhamento com a racionalidade da classe dominante, que trata como “verdade inquestionável” e consenso “lógico” relações sociais que são fundadas no conflito. Desse modo, apaga-se o fato de que na escolha que resta ao trabalhador não há liberdade, mas imposição⁶⁰.

Além do mais, a ideia presente nos termos “custo”, “encargo” e “material” citados como fatores que atrapalham a competitividade do empresariado brasileiro revela, por um lado, a noção de que o trabalhador é reduzido a um objeto gerador de lucro para o empresário, por outro, que seus direitos são definidos de acordo com a competitividade do mercado. À vista disso, percebe-se que os elementos presentes no início do capitalismo agrário permanecem ditando a condição social do trabalhador na atualidade.

Assim, a análise das origens da exploração do trabalho nos moldes capitalistas revela a situação de dependência da classe trabalhadora, desde que foi expropriada de suas condições de reprodução. Tem-se, portanto, uma relação histórica e social de conflito entre capital e trabalho, caracterizada em sua natureza por uma intrínseca desigualdade entre seus sujeitos.

2.1.2 Raízes históricas do movimento sindical: os primórdios da ação coletiva na Revolução Industrial e a consciência de classe

Apesar do modo de produção capitalista possuir origens agrárias, a proletarianização em massa e o surgimento do Direito do Trabalho desenvolveram-se a partir do capitalismo industrial. Nesse sentido, a formação do ente sindical é um fenômeno contemporâneo à Revolução Industrial. No entanto, há correntes doutrinárias que situam as origens dos sindicatos em outros períodos históricos⁶¹, principalmente na Idade Média, a partir das guildas e das

⁵⁹ JOVEM PAN. **Jornal Jovem Pan**. Bolsonaro sobre futuro trabalhista: “menos direito e emprego ou todos os direitos e desemprego”. Disponível em <<<https://jovempan.com.br/programas/jornal-jovem-pan/bolsonaro-sobre-futuro-trabalhista-menos-direito-e-emprego-ou-todos-os-direitos-e-desemprego.html>>>. Acesso em 30 jul. 2021.

⁶⁰ ALMEIDA, João Paulo Martins de. “Menos direitos e emprego ou todos os direitos e desemprego”: a “uberização” do trabalho no Brasil no discurso presidencial. **Entremeios: Revista de Estudos do Discurso**, pp. 76-98, v. 23, 2020. p. 80. Disponível em: <<<http://dx.doi.org/10.20337/ISSN2179-3514revistaENTREMEIOSvol23pagina76a98>>>. Acesso em 30 jul. 2021.

⁶¹ Há posicionamentos que situam as origens do sindicalismo na Antiguidade, com as “hetérias” da civilização grega e os “colégios” de Roma. As “hetérias” eram associações compostas por trabalhadores livres, escravos e estrangeiros incorporados à polis. Porém, diante do desprezo da civilização grega pelo trabalho, essas associações não gozavam de uma posição significativa na sociedade. Já os “colégios” romanos consistiam em associações organizadas por ordens profissionais (colégios de artesãos, carpinteiros e oleiros, por exemplo) e, apesar de auxiliarem seus membros, possuíam caráter fundamentalmente religioso, sem propósitos profissionais ou

corporações de ofício.

No início da Idade Média, a partir do século VII, desenvolveram-se as guildas na Alemanha e na Inglaterra, formadas principalmente⁶² por artesãos. Esses agrupamentos funcionavam democraticamente como “famílias artificiais”, de caráter mutualista e beneficente, e estabeleciam a seus membros certas regulamentações de trabalho, como por exemplo: a proibição de se misturar matérias-primas de qualidades diferentes; a vedação à venda de objetos usados como se novos fossem; e a proibição de se trabalhar após o toque de recolher ou antes do amanhecer (não por razões de segurança do trabalho, mas pela dificuldade com a iluminação do ambiente). No entanto, sua finalidade principal não se relacionava ao âmbito profissional⁶³.

A partir do séculos XI e XII, surgiram as corporações de ofício. A transição populacional do campo para as cidades, com o fim do feudalismo e o desenvolvimento da indústria manufatureira artesanal, possibilitou o florescimento de um novo espírito social, que suscitou ideias de união e associação, inclusive corporativas. Nesse contexto, foram organizadas corporações de indivíduos exercentes do mesmo ofício⁶⁴.

Essas instituições foram constituídas com a finalidade precípua de regulamentar as profissões, estabelecendo todo o conteúdo relacionado com seu exercício. Principalmente formadas por artesãos, eram compostas por aprendizes, companheiros e mestres; caracterizavam-se pela obrigatoriedade de seus membros à ajuda mútua, às práticas religiosas, à defesa dos interesses comuns e à obediência aos superiores hierárquicos⁶⁵. A atividade profissional constituía o principal vínculo que justificava a existência dessas instituições e, apesar de reproduzirem a hierarquia feudal, havia a possibilidade de ascensão no ofício e a apropriação dos frutos do trabalho pelos próprios produtores.

Amauri Mascaro Nascimento considera que as corporações de ofício constituíram a primeira forma de organização das relações de trabalho, pois “tinham estatutos, uma regulamentação trabalhista; embora não sendo um sindicato, foram, sem dúvida, uma forma

classistas. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 27.

⁶² As guildas também aparecem, em alguns estudos, como associações mercantis de defesa e organização formadas por comerciantes, por volta de 1.050 d.C nos Países Baixos, na França e na Inglaterra. Nesse sentido: PISTORI, Gerson Lacerda. **História do direito do trabalho: um breve olhar sobre a idade média**. São Paulo: LTr, 2007.

⁶³ “Sin dejar de tener un certo sentido gremial, debido fundamentalmente a la comunidad de actividad de sus miembros, las guildas, sin embargo, respondían sobre todo a un principio de solidaridad. Sus fines principales eran la asistencia a los enfermos, la honra de la memoria de los muertos y, en menor importancia, la práctica del aprendizaje de um oficio”. LOSANO, Nestor de Buen. **Derecho del trabajo**. Tomo II. 16 ed. rev. México: Editorial Porrúa, 2002. p. 597.

⁶⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 28.

⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 28.

de agrupamento do capital e o trabalho, uma forma de integrar os sujeitos das relações de trabalho”⁶⁶. Ronaldo Lima dos Santos destaca a influência dessas instituições na construção do comportamento coletivo dos trabalhadores:

Evidentemente que não se pode negar a influência das diversas entidades presentes desde a Antiguidade (Sreni, hetérias, colégios romanos, guildas e corporações de ofício) até a Idade Moderna no desenvolvimento dos laços de união, solidariedade e profissionais que vieram a marcar o nascimento do moderno sindicalismo, uma vez que todas essas formas associativas possuíam características organizativas, e mesmo corporativistas, que, mutatis mutandis, influenciaram as formas associativas sindicais⁶⁷.

Tais corporações, entretanto, não podem ser consideradas precursoras do moderno sindicalismo, pois possuíam uma estrutura interna diversa da estrutura sindical. Reuniam entes econômicos e profissionais: empregadores (mestres), trabalhadores (companheiros) e menores (aprendizes). Assim, uma corporação era o núcleo de uma classe produtora, agregando tanto os proprietários da oficina, quanto os companheiros, prestadores dos serviços.

É possível constatar que alguns dos principais elementos do conceito de sindicato eram comuns às corporações de ofício: eram associações livres, institucionais e permanentes, de pessoas vinculadas por laços profissionais. No entanto, a característica basilar de defesa dos interesses de seus membros e busca por melhoria de suas condições econômicas e sociais não estava presente. Esse elemento central é essencial à caracterização da entidade sindical.

Atualmente, a negociação coletiva constitui um modelo de conciliação de interesses antagônicos – capital e trabalho. O sindicato é um dos atores do conflito (e, conseqüentemente, da conciliação). Seu elemento basilar não é a conciliação, mas sim a busca pela melhoria da condição social da categoria profissional que representa. Assim sendo, a conciliação não está inserida como elemento interno na estrutura sindical, pois o sindicato não abriga conjuntamente empregadores e empregados. É associação representativa de uma categoria, e deve, portanto, proteger seus interesses.

Desse modo, o sindicalismo está ligado diretamente à posição de defensor das aspirações da classe trabalhadora dentro do sistema capitalista de produção, ou seja, situa-se em um contexto de conflito entre sujeitos antagônicos.

A atuação sindical é anterior ao próprio Direito do Trabalho e influenciou decisivamente a consolidação desse ramo jurídico. Dois fenômenos históricos se destacaram no

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 57.

⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicalismo no Brasil: do corporativismo ao neocorporativismo. A questão das centrais sindicais**. In: MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca (orgs.). *Sindicatos e autonomia privada coletiva: perspectivas contemporâneas*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 389.

desenvolvimento do sindicalismo e do trabalho como direito: a Revolução Francesa e a Revolução Industrial. A primeira, por lançar a base teórica que legitimou o trabalho “livre” assalariado e a expropriação dos camponeses de seus meios de produção; a segunda, por criar as condições fáticas para a organização coletiva dos trabalhadores.

A Revolução Francesa (1789) foi um movimento essencialmente político, que culminou no advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual foi o ápice de um longo processo de afirmação política de direitos de liberdade e cidadania. Consolida-se, assim, a noção do homem livre como aquele apto à aquisição e ao exercício do direito – ainda que sem acesso aos meios de produção e, portanto, dependente do mercado para sobreviver. Essa nova condição de sujeito capaz de exercer “autonomia da vontade” foi uma das circunstâncias essenciais à Revolução Industrial, pois permitiu o desenvolvimento do trabalho “juridicamente livre” e ajustado mediante “consentimento”⁶⁸.

Por outro lado, o capitalismo adquiriu um caráter extremamente dinâmico no final do século XVIII, a partir da Revolução Industrial, marcada pelo surgimento da máquina a vapor na Inglaterra (entre 1775 e 1790). Ocorreu a redefinição da relação entre capital e trabalho – o padrão de acumulação de capital tornou-se mais vigoroso, centrado na expansão industrial e no trabalho assalariado. Formou-se, assim, um novo mundo do trabalho, caracterizado pela liberação do mercado de trabalho e pela formação do operariado⁶⁹.

A migração em larga escala dos campos para os centros urbanos emergentes ocasionou grande concentração operária nas cidades, as quais não possuíam estrutura para comportar a crescente massa trabalhadora. A aglomeração urbana desenfreada condenou o operariado a viver em condições precárias extremas⁷⁰. As famílias, em geral numerosas, eram em grande parte sustentadas por mulheres e crianças (as ‘meias-forças’), as quais eram

⁶⁸ Ressalte-se que esse “trabalhador juridicamente livre” é, por excelência, o indivíduo, segundo o ideário liberal da Revolução Francesa. Esse fato fica claro quando do advento, na França, da Lei Le Chapelier (1791), que pôs fim às corporações de ofício medievais, às coligações empresariais e também de trabalhadores. FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade**. Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁶⁹ PRONI, Marcelo Weishaupt. **Dois teses sobre o trabalho no capitalismo**. Cienc. Cult., São Paulo, vol. 58, n. 4, pp. 23-25, Dez. 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 março 2020.

⁷⁰ Friedrich Engels resumiu a situação do indivíduo destituído dos meios de produção: “Na escala em que, nessa guerra social, as armas de combate são o capital, a propriedade direta ou indireta dos meios de subsistência e dos meios de produção, é óbvio que todos os ônus de uma tal situação recaem sobre o pobre. Ninguém se preocupa com ele: lançado nesse turbilhão caótico, ele deve sobreviver como puder. Se tem a sorte de encontrar trabalho, isto é, se a burguesia lhe faz o favor de enriquecer à sua custa, espera-o um salário apenas suficiente para o manter vivo; se não encontrar trabalho e não temer a polícia, pode roubar; pode ainda morrer de fome, caso em que a polícia tomará cuidado para que a morte seja silenciosa para não chocar a burguesia”. ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 69.

contratadas em larga escala pelos capitalistas por receberem salários abaixo da metade do salário de um trabalhador adulto. As jornadas eram extenuantes e os salários, ínfimos⁷¹.

Ao analisar a situação miserável dos operários ingleses, Engels relata o depoimento de um pastor cuja paróquia localizava-se na maior zona operária de Londres, em 1844:

A paróquia envolve 1.400 casas, habitadas por 2.795 famílias, ou seja, quase 12 mil pessoas. O espaço em que vive essa grande massa mede menos de 400 jardas quadradas (1.200 pés) e, num tal amontoamento, não é raro encontrar-se um homem, sua mulher, 4 ou 5 filhos e, às vezes, também o avô e a avó, num só cômodo de 10 ou 12 pés quadrados, onde trabalham, comem e dormem. (...) Se quisermos conhecer, por observação direta, os sofrimentos desses infelizes, ao examinar sua parca alimentação e ao vê-los submetidos às doenças e ao desemprego, descobriremos um abandono e uma miséria tais que uma nação como a nossa deveria envergonhar-se de sua existência. Fui pastor em Huddersfield nos três anos em que as fábricas estiveram em crise, mas nunca vi algo como o inteiro abandono dos pobres de Bethnal Green. Não há um único pai de família em cada dez, em toda a vizinhança, que tenha outras roupas além de sua roupa de trabalho, e esta rota e esfarrapada; muitos só têm à noite, como cobertas, esses mesmos farrapos e, por cama, um saco de palha e serragem⁷².

As relações trabalhistas não possuíam qualquer tipo de regulamentação estatal. Concomitantemente à expansão do regime industrial, o Estado liberal⁷³ difundia seus ideais de máxima valorização da autonomia da vontade: os interesses particulares eram regidos por relações contratuais cuja única regulação era o “consentimento” próprio dos obrigados. A elite capitalista difundiu a liberdade e a igualdade formal como mecanismo de ruptura de privilégios no plano político e, no plano econômico, o liberalismo foi utilizado, teoricamente, como fórmula de abstenção estatal da intervenção no domínio econômico⁷⁴.

O nascimento da indústria gerou a divisão social do trabalho e a especialização do trabalhador, alienado em cada fragmento da atividade produtiva. Essa fragmentação do trabalhador na linha de produção foi acompanhada por uma aglutinação de grandes contingentes de operários no mesmo espaço fabril e urbano. Assim, estavam postas as condições fáticas para o surgimento de um espírito associativo entre os trabalhadores⁷⁵.

⁷¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 29.

⁷² ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 73.

⁷³ O tratamento dado ao trabalho pelo Código de Napoleão (1804) ilustra com exatidão a orientação do Estado, tanto no que concerne às tendências individualistas quanto à parcialidade do legislador em favor dos interesses da classe capitalista dominante. O Código francês posicionou o contrato de trabalho como uma das modalidades de locação, nos quadros do Direito Civil, dedicando-lhe apenas dois artigos. O primeiro dispunha que o trabalhador só podia se vincular por determinado período ou para a execução de determinada obra, evitando a obrigação por toda a vida e, portanto, a alienação da liberdade. O segundo determinava que a palavra do empregador de que havia pago os salários dos empregados merecia crédito. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016. pp. 50-51.

⁷⁴ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 26.

⁷⁵ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade**. Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível

A classe trabalhadora percebeu que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, ou seja, sujeito cujas ações poderiam causar impacto social nos âmbitos profissional e comunitário. Isso porque a vontade empresarial atinge um universo bastante amplo de pessoas no conjunto social em que atua. Em comparação, a vontade do trabalhador, como manifestação meramente individual, só impacta a relação bilateral entre empregador e empregado⁷⁶.

Nesse contexto, os dois sujeitos da relação de emprego eram tratados na relação contratual como “seres individuais, ocultando, em sua equação formalística, a essencial qualificação de ser coletivo detida naturalmente pelo empregador”⁷⁷. O movimento sindical, então, revela a equivocidade da equação do liberalismo individual, que validava socialmente a ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto maior à ação do trabalhador individualmente considerado. Logo, os trabalhadores passaram a agir coletivamente, emergindo no âmbito político e jurídico como vontade coletiva.⁷⁸

Neste ponto, percebe-se o caráter contraditório do sistema capitalista. Os trabalhadores, completamente divorciados dos frutos de seu trabalho, são colocados para concorrerem entre si pelos meios de subsistência, a partir da destruição dos laços sociais que protegiam a comunidade nos sistemas pré-capitalistas. Contudo, a necessária concentração dos operários no mesmo espaço produtivo lhes devolve a capacidade de se unirem física e psicologicamente, alinhando propósitos de luta. Desse modo, o próprio capitalismo gera as condições para a solidariedade coletiva dos trabalhadores.

As primeiras associações operárias, nos primórdios da Revolução Industrial na Europa, foram grupos de ex-artesãos (como marceneiros, pedreiros e pintores)⁷⁹ transformados em assalariados. Esses trabalhadores organizavam-se em torno de um mesmo ofício, não de uma empresa, formando o modelo que ficou conhecido como “sindicalismo de ofício”. Assim, aqueles que não possuíam um ofício – trabalhadores não qualificados e

em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁷⁶ Essa desigualdade é o fato social que justifica a própria existência do Direito do Trabalho, fundamentando o princípio da proteção, essência desse ramo jurídico.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 103.

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 103.

⁷⁹ No início do capitalismo industrial, esses trabalhadores profissionalmente qualificados deixaram de ser independentes, passando à condição de assalariados, submetidos à disciplina das oficinas e à lei do proprietário. No entanto, o modo e a técnica de organização do trabalho ainda não haviam se modificado, pois nessa fase as consequências se davam mais na condição social desses trabalhadores e em seu *status* jurídico. Em muitos casos, o trabalhador ainda era proprietário de suas ferramentas de trabalho, mas não era mais o proprietário do resultado de seu trabalho.

mulheres – não tinham acesso a essas associações.

Dentre os principais motivos para o avanço associativo dos sindicatos de ofício nas primeiras fases da industrialização, estão: a) os ex-artesãos já possuíam consciência profissional e tradição organizatória oriunda das antigas corporações de ofício; b) seus salários mais elevados e estáveis facilitavam a cotização para as diferentes modalidades associativas (caixas de assistência mútua, uniões, etc.); e c) os grupos de artesãos geralmente possuíam nível de escolarização mais elevado do que os trabalhadores não qualificados do setor fabril⁸⁰.

Essa fase inicial de industrialização foi marcada pela proibição da ação coletiva. A doutrina liberal oriunda da Revolução Francesa condenava a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Tal doutrina foi base para a extinção das corporações de ofício e, posteriormente, para a repressão das coalizões profissionais no início do movimento sindical, retardando a possibilidade da criação de associações pelos operários das indústrias⁸¹.

Legislações como o edito de fevereiro de 1776, a Lei Le Chapelier (1791) e o Código Penal de Napoleão (1810) proibiram a organização de quaisquer associações profissionais na França, ideias que se expandiram posteriormente para outros países⁸². Por outro lado, tais proibições fomentaram o espírito de classe no proletariado, motivado pela defesa de seus interesses:

Não há dúvida de que a Revolução Industrial do século XVIII criou condições para a coalizão dos trabalhadores, oprimidos que estavam, como proletários, engajados pelas fábricas, em precárias condições, no início da sociedade industrial, fator que influiu no despertar do seu propósito associativo. Mas esse propósito encontrou uma grande barreira, as mesmas ideias que levaram à extinção das corporações de ofício. Mais forte foi, no entanto, a gravidade da questão social, o desequilíbrio nas relações jurídicas e econômicas entre o trabalho e o capital, a formação do proletariado, a acentuação da indignidade das condições de vida, fatos que influíram na sua reação, pela procura de condições de trabalho mais dignas, da consolidação, crescente, da ideia da união e da defesa dos direitos comuns⁸³.

A própria Revolução Francesa, apesar de essencial à consolidação do poder da burguesia industrial, inspirou os ideais e as formas de ação do sindicalismo nascente. Apesar de não

⁸⁰ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. pp. 10-11. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 58.

⁸² Na Grã-Bretanha, o Combination Act (1799) proibiu reuniões de trabalhadores que objetivassem a busca por melhores salários e condições de trabalho. Na Itália, o Codice Penale Sardo (1859) considerou crime a coalizão dos operários para suspender o trabalho, e dos empregadores, para reduzir salários. O Sherman Act (1890), dos Estados Unidos, restringiu o direito de associação.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 60.

estarem consolidados ainda como classe trabalhadora industrial, os trabalhadores assalariados franceses foram influenciados pelas movimentações dos reformadores radicais jacobinos, participando das agitações revolucionárias ao lado das classes médias. Operários pobres, pequenos artesãos e comerciantes reuniam-se, sob a denominação de *sans-culottes*, em defesa da propriedade privada com hostilidade aos ricos, da garantia de trabalho pelo Governo, segurança social para os pobres e democracia direta.

As formas democráticas de organização e os métodos revolucionários de atuação do jacobinismo também influenciaram os trabalhadores na Inglaterra, os quais, desde o século XVIII, já empregavam ações diretas, destruindo máquinas, roubando e incendiando casas de empregadores impopulares. A evolução dessas ações culminou no luddismo, movimento com alto grau de organização e disciplina de trabalhadores, ocorrido entre 1811 e 1817, o qual promovia a destruição de máquinas que fabricavam com má qualidade ou abaixo dos preços.

Para os ludditas, as máquinas e o sistema fabril representavam a invasão de um novo modo de vida que corrompia os laços comunitários, os costumes e os orgulhos do ofício. Aspiravam por uma sociedade democrática, a preservação do antigo modo de vida dos artesãos, o direito à livre associação, o controle do trabalho feminino, infantil e de imigrantes (que rebaixava os salários) e a preservação da qualidade das mercadorias⁸⁴.

A evolução da industrialização acarretou a expansão do “sindicalismo de indústria”. Nesse modelo sindical, o critério de arregimentação se dava segundo o setor de produção industrial (indústria do aço ou do automóvel, por exemplo), e, em geral, era formado por trabalhadores não qualificados ou semiqualificados. Essa passagem de um “sindicalismo de minorias” para um “sindicalismo de massas”, somada à revogação das proibições sindicais, modificou as táticas e formas de luta das associações operárias.

Chega-se assim a uma “fase de tolerância”, caracterizada pela descriminalização das coalizões⁸⁵, ainda que sem o reconhecimento jurídico do direito de associação – partiu-se da proibição legal para o vazio legislativo. No entanto, houve um significativo avanço nesse sentido, uma vez que a liberdade de associação retirou o movimento sindical da clandestinidade, o que culminou na criação de inúmeros sindicatos, em vários setores. Esse

⁸⁴ GOMES, Maíra Neiva; OTTONI, Davi Niemann. Os primórdios do sindicalismo – do nascimento ao século XX: o resgate dos anseios de reconhecimento social podem auxiliar na reconstrução da legitimidade no século XXI? In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c510bcfc31cc54e>>>. Acesso em: 8 jul. 2021.

⁸⁵ A Inglaterra, em 1824, derogou as Combination Acts; na França, a Lei de 25.5.1864 suprimiu o delito de coalizção; seguiram a mesma linha Bélgica (1866), Alemanha (1869), Áustria-Hungria (1870), Países Baixos (1872), Itália (1889). SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 32.

fator, somado à expansão da alfabetização⁸⁶, propiciou o surgimento de uma nova consciência dos trabalhadores quanto à sua situação de classe e seus interesses.

Nesse sentido, houve a passagem de um sindicalismo de oposição para um sindicalismo de controle:

Na Europa Ocidental, a predominância do sindicalismo industrial coincidiu, no plano político, com a formação dos grandes partidos operários de massa (e emergência da socialdemocracia) com capacidade de atuação política e de pressão sobre o Parlamento dos países democráticos do Ocidente. Do prisma das motivações das ações operárias, isto significa que o sindicalismo deixou de ser uma simples reação a situações criadas pelo meio fabril para se preocupar, na medida em que aumentou seu poder de intervenção, com os problemas gerais de funcionamento do sistema econômico e social global.⁸⁷

Assim, em meados de 1830, a presença da classe operária já era sentida em toda a Inglaterra, o que se refletiu na organização dos trabalhadores em um sindicalismo geral. Os sindicatos gerais agrupavam uma mão de obra de baixa qualificação e pouco estável no emprego, e surgiram habitualmente com objetivos revolucionários, em oposição a sindicatos de ofício conservadores. Buscavam organizar todos os trabalhadores, independentemente do setor, na luta contra o capitalismo, utilizando táticas agressivas de ação direta⁸⁸. Esse amadurecimento da consciência de classe está ligada ao desenvolvimento de uma imprensa operária, que passou a difundir entre os trabalhadores ideologias de reformulação da ordem capitalista.

2.1.2.1 Ideologias operárias

Observada do ponto de vista ideológico, a evolução do sindicalismo esteve pautada, nos diferentes países em geral, em ideologias fundadas na insatisfação com o capitalismo. A crescente concentração de riqueza, a exploração desumana do trabalho e a presença do sindicato configuraram um ambiente propício à radicalização e à politização dos conflitos

⁸⁶ Esse aumento da taxa de alfabetização dos trabalhadores ingleses foi propiciada pelas escolas dominicais protestantes e por escolas educacionais de trabalhadores, os quais necessitavam dessa capacidade para receber as instruções das tarefas laborais. GOMES, Máira Neiva; OTTONI, Davi Niemann. Os primórdios do sindicalismo – do nascimento ao século XX: o resgate dos anseios de reconhecimento social podem auxiliar na reconstrução da legitimidade no século XXI? In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c510bcfc31cc54e>>>. Acesso em: 8 jul. 2021.

⁸⁷ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. pp. 10. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

⁸⁸ A maioria desses sindicatos não conseguiu sobreviver, mas alguns que se orientaram para a via da negociação coletiva ainda subsistem – por exemplo, o *Transport and General Union*, que se transformou no maior sindicato da Inglaterra.

sociais. Nesse ambiente de conflitualidade, floresceram doutrinas políticas emancipatórias, que postulavam desde uma transformação radical do Estado (fabianismo, trabalhismo, cooperativismo, socialismo, comunismo) até sua extinção (anarquismo)⁸⁹.

Entre 1817 e 1832, os sindicatos passaram a editar jornais (precursores da imprensa cartista) difundindo ideais que moldaram a consciência de classe dos operários. Em 1825, entrou em circulação o *Trades Newspaper*, jornal dirigido por um comitê de sindicatos londrinos, editado por trabalhadores, cujo conteúdo: (a) rejeitava a noção (difundida na época) de que a pobreza trabalhadora era causada por excesso de filhos, não pela desigualdade na distribuição de riquezas; (b) defendia o antagonismo entre capital e trabalho, o qual só poderia ser resolvido através da força; (c) pregava que as classes parasitárias – o que incluía os capitalistas – deveriam ser combatidas por uma pressão organizada dos trabalhadores, que deveriam criar um novo sistema⁹⁰.

O conteúdo dessas ideologias difundiu-se entre os trabalhadores de forma variada, especialmente entre duas vias no tempo e no espaço. Uma, continha a ideia de uma alternativa coletivista ou socialista a ser alcançada através de cooperativas de produção e de consumo, enquanto a outra buscava promover “uma sublevação revolucionária do proletariado”. As duas vertentes ideológicas, porém, tinham em comum: a rejeição ao modo de produção que se consolidava com os progressos do maquinismo; e a concepção do operário como produtor e único criador de riquezas.⁹¹

No âmbito das ideologias de “negação do sistema”, os núcleos de operários qualificados, política ou sindicalmente organizados, eram movidos por uma concepção classista da sociedade: haveria uma divisão social entre os que produzem (trabalhadores) e os que exploram (burgueses). Buscava-se, portanto, a gestão direta dos meios de produção pelos próprios trabalhadores. O ideal imediato desses núcleos é resumido por Rodrigues como

⁸⁹ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade**. Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020

⁹⁰ GOMES, Máira Neiva; OTTONI, Davi Niemann. Os primórdios do sindicalismo – do nascimento ao século XX: o resgate dos anseios de reconhecimento social podem auxiliar na reconstrução da legitimidade no século XXI? In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c510bcfc31cc54e>>. Acesso em: 8 jul. 2021.

⁹¹ “Estes aspectos do movimento operário foram comuns a todas as áreas que se industrializaram mais cedo: Europa, América do Norte e mesmo em alguns países latino-americanos em que ocorreu, pelo fim do século passado e começos do atual, a constituição de núcleos industriais e o aparecimento de grupos operários de alguma importância, como na Argentina, Chile, Uruguai e região sul do Brasil”. RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 14. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

um “socialismo de produtores”, pois o objetivo primordial era o atendimento das necessidades da classe trabalhadora através da redistribuição de riquezas. O movimento operário ainda não se preocupava com problemáticas de estatização e desenvolvimento econômico.⁹²

Em geral, as doutrinas da época giravam em torno da “questão social”, que envolvia aspectos morais, políticos, jurídicos e econômicos. Discutia-se: 1) a intensificação dos conflitos trabalhistas, influenciados por políticas revolucionárias; 2) o enriquecimento exacerbado do empresariado industrial; 3) a generalização da grave exploração do trabalho; e 4) a omissão do Estado, expressada na ausência de regulação legal do mercado de trabalho, bem como na explícita utilização da polícia estatal pelo empresariado, para a repressão violenta das manifestações operárias⁹³.

Em meio a inúmeras obras no plano doutrinário dedicadas à crítica das condições indignas de trabalho humano, destaca-se como um dos principais marcos na história política dos séculos XIX e XX o Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848. A luta de classes, preconizada em tom revolucionário, encontrou espaço para se difundir rapidamente pela Europa. Propagou-se pelo mundo o ideal de superação do modo de produção capitalista através da revolução proletária, bem como a necessidade de união e mobilização universal de todos os trabalhadores. Desse modo, “se originalmente a união obreira ocorreu em torno de uma mesma máquina, da assunção e amadurecimento da consciência coletiva decorreu o senso de solidariedade em caráter social mais amplo”⁹⁴. Assim, o ideário marxista levou a agregação obreira a um patamar social mais amplo, promovendo uma guinada para ações políticas mais relevantes.

Em termos políticos, merece destaque o cartismo, movimento que condensaria a luta e a oposição proletária à burguesia, em meados de 1840, consistindo no primeiro legado para os futuros partidos operários. Os trabalhadores passaram a enxergar novas formas de controle social, deixando de lado a resistência ao modo capitalista de produção. Nesse contexto, o sindicato passou a ser visto como um instrumento para a chegada dos operários ao controle

⁹² RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 13. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

⁹³ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade**. Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020

⁹⁴ Segundo Daniela Muradas, “se inicialmente as mobilizações obreiras preconizavam os avanços nas condições sociais dos trabalhadores, paulatinamente ganham consistência os clamores da revolução proletária, sendo certo que o socialismo científico, após a edição da Contribuição à Crítica da Economia Política angariou adeptos nos círculos acadêmicos de todo o globo”. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 34.

político, pois através da organização de comitês nas fábricas poderiam alcançar o Parlamento. Além das pretensões políticas⁹⁵, o cartismo promovia reivindicações sociais, como a redução da jornada, o direito a férias e condições de segurança no trabalho; e suas formas de resistência à opressão envolviam a utilização de força. Os cartistas foram grandes agitadores de massa, com profunda consciência de classe, consistindo no último grande movimento revolucionário do sindicalismo inglês⁹⁶.

O cartismo arrefeceu nas décadas seguintes, mas abriu caminho para a consolidação do sindicalismo industrial e sua interação com o sistema político no início do século XX. Nesse sentido, Eric Hobsbawm afirma que “no continente europeu, o movimento sindical desenvolveu-se simultaneamente com o movimento político operário de massa e seus partidos, e predominantemente sob seu impulso”⁹⁷.

O socialismo influenciou o movimento operário dos países europeus de velha industrialização de forma característica. Destacam-se três consequências que impactam a dinâmica dos sindicatos da Europa até os dias atuais: 1) a formação de grandes partidos socialistas, trabalhistas ou comunistas de base operária; 2) estreita vinculação entre esses partidos operários e as organizações sindicais e 3) a extensão e influência dos trabalhadores industriais, enquanto classe, na vida política, social e cultural dos respectivos países⁹⁸.

A expansão dos sindicatos na Europa Ocidental ocorreu de forma mais expressiva entre o final do século XIX e início do século XX, com o reconhecimento jurídico das organizações sindicais⁹⁹.

⁹⁵ Segundo Engels, em 1838, uma comissão da Associação Geral dos Operários de Londres (London Working Men’s Association), liderada por William Lovett, elaborou a Carta do Povo, cujos “seis pontos” são: 1) sufrágio universal para todos os homens maiores, mentalmente sadios e não condenados por crime; 2) renovação anual do Parlamento; 3) remuneração para os parlamentares, para que indivíduos sem recursos possam exercer mandatos; 4) eleições por voto secreto, para evitar a corrupção e a intimidação pela burguesia; 5) colégios eleitorais iguais, para garantir representações equitativas e 6) supressão da exigência (já agora apenas formal) da posse de propriedades fundiárias no valor de trezentas libras como condição para a elegibilidade – isto é, qualquer eleitor pode tornar-se elegível. Engels não identificava o cartismo como um fim em si mesmo, mas apenas um meio para a emancipação do proletariado, indicando os limites políticos do sindicalismo. ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 262.

⁹⁶ GOMES, Máira Neiva; OTTONI, Davi Niemann. Os primórdios do sindicalismo – do nascimento ao século XX: o resgate dos anseios de reconhecimento social podem auxiliar na reconstrução da legitimidade no século XXI? In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c510bcfc31cc54e>>>. Acesso em: 8 jul. 2021.

⁹⁷ HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do Trabalho: novos estudos sobre História Operária**. Tradução de Waldea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (título original: *Worlds of Labour : Further studies in the History of Labour*). p. 226.

⁹⁸ RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. p. 13. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

⁹⁹ Essa expansão se deu especialmente nos anos imediatamente posteriores à Primeira Guerra Mundial: na Alemanha, os efetivos operários filiados aos sindicatos socialistas passaram de 2,5 milhões em 1913 para 8 milhões

2.1.2.2 O reconhecimento jurídico do sindicalismo e seu papel na generalização da regulamentação internacional do trabalho

O reconhecimento das entidades sindicais no ordenamento jurídico se deu através da consagração do direito de associação em sentido amplo, ou pela previsão específica do direito de associação profissional e constituição de sindicatos. Essa fase inicia-se ainda no século XIX, na Inglaterra, com a Lei de 29 de junho de 1871, *Trade Unions Act*, que regulamentou o direito de sindicalização.

Os sindicatos cumpriram relevante papel tanto na luta por seu próprio reconhecimento pelo Estado, como organizações com legitimidade representativa dos interesses dos trabalhadores, quanto na generalização da proteção jurídica ao trabalho¹⁰⁰, protagonizando um dos primeiros congressos acerca do tema ainda em 1897. O congresso sindical, realizado em Zurique, contou com a presença de organizações sindicais obreiras de diversos países, de cunho socialista e social-cristã. Sua pauta reivindicatória envolvia a criação de uma legislação internacional do trabalho e uma oficina internacional de proteção obreira. Nesse sentido, as entidades obreiras, já consolidadas nos planos nacionais, “esforçaram-se a fim de organizar-se internacionalmente e lutar, de maneira mais efetiva, para inscrever no Tratado de Paz as condições mínimas laborativas, havidas como indispensáveis à construção da justiça social”¹⁰¹.

No fim do século XIX, o movimento sindical havia se expandido com a criação das centrais sindicais – a *American Federation of Labor* (1866) nos Estados Unidos, e *Confédération Generale du Travail* (CGT), em 1895, na França. Essas confederações tiveram importante participação na Conferência da Paz, que se seguiu à Primeira Guerra Mundial, sendo imprescindíveis à criação da Organização Internacional do Trabalho

em 1920. Na Inglaterra, o Trade Union Congress passou de 2.800 membros em 1914 para 6.418 em 1920, chegando o total de sindicalizados a 8.300 mil nesta mesma data. RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. pp. 10. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/5y76v/pdf/rodrigues-9788599662991.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

¹⁰⁰ No entanto, essa generalização ocorreu em descompasso cronológico nos diversos países industrializados, a depender da maior ou menor resistência às reivindicações operárias. Por isso, os primeiros reclamos políticos pela emergência de um regime de proteção internacional ao trabalho decorreram da própria elite capitalista e dos Estados de movimento operário mais consistente e com uma normatização mais desenvolvida. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 27.

¹⁰¹ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 41.

(OIT)¹⁰².

Em julho de 1916, em Leeds, na Inglaterra, ocorreu a conferência internacional de entidades sindicais dos países aliados. Em suas considerações finais, a conferência declarou que o Tratado Versailles deveria assegurar aos trabalhadores um mínimo de garantias morais e materiais, relativas ao direito do trabalho, sindicalização, higiene, seguridade social, jornadas de labor e segurança¹⁰³. Foi proposta, ainda, a criação de uma comissão internacional para o acompanhamento do cumprimento das cláusulas sociais do Tratado de Paz, bem como a instituição de uma Oficina Internacional do Trabalho, com vistas à compilação e publicação das legislações nacionais do trabalho¹⁰⁴.

Em fevereiro de 1919, com a superação das divergências causadas pela guerra, realizou-se, em Berna, a Conferência Sindical Internacional. Na ocasião, encaminhou-se à Conferência de Paz uma declaração com vasto campo de proteção normativa ao trabalho, bem como a proposta de criação de uma comissão permanente, competente para convocar anualmente uma conferência de delegações com vistas à criação e aperfeiçoamento da legislação social internacional.

Com os mesmos propósitos, os sindicatos cristãos realizaram, em Paris, um congresso internacional, que se notabilizou por ter inspirado a adoção do inovador método tripartite no plano internacional. Nessa conferência, propôs-se a criação, pelo Tratado de Paz, de uma instituição internacional legiferante e promocional da legislação de proteção ao trabalhador, com a representação do Estado, dos empregados e dos empregadores¹⁰⁵.

O texto definitivo do projeto elaborado pela Comissão de Legislação Internacional do Trabalho foi adotado definitivamente pela Conferência de Paz, após diversas discussões, em 6 de maio de 1919. Desse modo, uma Parte XIII foi incorporada ao Tratado de Versailles, estabelecendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), destinada a consolidar uma paz duradoura por meio da justiça social. O art. 427 do Tratado de Versailles colacionou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, prevendo, dentre diversas

¹⁰² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 33.

¹⁰³ PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales del trabajo**. Montevideú: Martín Bianchi Altuna, 1965. p. 39.

¹⁰⁴ No período de 1917 a 1918, ainda ocorreram: duas conferências sindicais dos países não aliados e neutros, nas quais emitiram-se votos de concordância com as deliberações de Leeds e aprovou-se uma detalhada pauta reivindicativa acerca das condições sociais obreiras; e três outras conferências sindicais dos países aliados, nas quais foram reiterados os aspectos de regência das relações de emprego, enfatizando-se a luta pela justiça social como meio de pacificação entre os povos. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. pp. 42-43.

¹⁰⁵ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 43.

garantias, o princípio diretivo de que o trabalho não pode ser tratado como mercadoria, bem como o direito à associação para empregados e empregadores¹⁰⁶.

Após o reconhecimento nas legislações de diversos países, o direito de criação de sindicatos e demais direitos trabalhistas consagraram-se definitivamente com o Constitucionalismo Social, sendo previstos nas constituições do México (1917), da República de Weimar (1919), da França (1958) e da Itália (1947). Assim, o direito de sindicalização universalizou-se, sendo previsto em diversas normas internacionais, como: Declaração de Filadélfia (1944); Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho também foram fundamentais para a consolidação do direito sindical a nível global, destacando-se a Convenção nº 87, de 1948, que trata da liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização e a Convenção nº 98, de 1949, que garante o direito de sindicalização e negociação coletiva e a Convenção nº 154 de 1981, sobre a promoção da negociação coletiva.

Constata-se, portanto, que a convergência sindical no plano internacional influenciou decisivamente a criação da Organização Internacional do Trabalho e a positivação, no Tratado de Paz, dos direitos humanos sociais. Aqui, nota-se a busca por expandir a regulamentação do trabalho como uma constante da ação sindical, a qual revelou-se imprescindível para a positivação de um patamar mínimo de direitos do trabalhador.

No entanto, o reconhecimento formal das entidades sindicais, em alguns Estados, teve como objetivo “a inserção dos sindicatos na ordem social do Estado como forma de submetê-los a discretos meios de controle”¹⁰⁷. Este foi o caso do direito do trabalho brasileiro, cuja legislação absorveu o direito sindical como um meio de rigorosa repressão sobre quaisquer

¹⁰⁶ Estão previstos, no art. 427 do Tratado de Versailles, como princípios fundamentais do Direito do Trabalho: 1) O trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio; 2) O direito de associação visando alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões quanto para os assalariados; 3) O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país; 4) A adoção da jornada de oito horas ou as 48 horas semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado; 5) A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos; 6) A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos dos menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico; 7) O princípio do salário igual, se distinção de sexo, para um trabalho de igual valor; 8) As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país; 9) Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. pp. 101-104.

¹⁰⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 32.

manifestações autonomistas do movimento operário¹⁰⁸, como se verá mais adiante.

Assim, através da análise histórica realizada, depreende-se algumas afirmações importantes à construção do conceito de “sindicato”: a) o trabalho inserido no sistema capitalista de produção torna-se mercadoria, sendo explorado ao máximo a partir da Revolução Industrial; b) o movimento sindical surgiu como expressão da ação coletiva dos trabalhadores, que encontraram no sindicato uma forma institucionalizada, dentro do próprio capitalismo, que lhes permite defender o valor de sua força de trabalho e sua condição social; c) por isso, entende-se que a melhoria da condição social do trabalhador é a razão de ser histórica do sindicato (ou seja, sua função social); e d) especialmente no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os sindicatos tiveram papel fundamental na generalização do Direito do Trabalho pelo mundo.

Nesse sentido, estão postas as bases históricas para a circunscrição dos elementos fundamentais da categoria “sindicato”: o objetivo basilar de melhoria da condição social do trabalhador e de regulamentação das condições de trabalho.

2.1.3 A melhoria da condição social do trabalhador e a regulamentação das condições de trabalho como elementos intrínsecos do movimento sindical

A “definição” de um objeto consiste na “declaração da estrutura essencial de determinado fenômeno, com seus integrantes e o vínculo que os preserva unidos”¹⁰⁹. Nesse sentido, identificar os elementos componentes e o nexos lógico que particulariza a categoria “sindicato” mostra-se importante para a avaliação das medidas legislativas, como a Lei 13.467 de 2017, que objetivam modificar as bases do Direito do Trabalho.

Em meio às diversas concepções doutrinárias acerca do que consiste o “sindicato”, identifica-se elementos comuns. Ronaldo Lima dos Santos define os sindicatos como “associações permanentes e institucionalmente estruturadas para a tutela e coordenação de interesses profissionais e econômicos, individuais e coletivos, dos seus membros (trabalhadores e empregadores), afetos, direta ou indiretamente, às relações de trabalho”¹¹⁰. Assim, o autor identifica três ideias básicas que os caracterizam: associação, representação e

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 128.

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 47.

¹¹⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 26.

defesa dos interesses do grupo profissional ou econômico.

Nesse mesmo sentido, porém com enfoque nos sindicatos obreiros, Maurício Godinho Delgado traz a seguinte definição:

Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.

Por sua vez, Nestor de Buen Losano elenca o que considera como elementos componentes da estrutura sindical: a) trata-se de uma união livre; b) reúne pessoas vinculadas entre si por laços profissionais; c) é institucional; d) é permanente; e) busca a defesa dos interesses de seus membros e a melhoria de suas condições econômicas e sociais; f) tenta, especialmente, melhorar o trabalho de seus membros; g) procura a regulação coletiva (regulamentação) das condições de trabalho¹¹¹.

A partir da análise dessas definições doutrinárias, em consonância com a escorço histórico realizado anteriormente, depreende-se dois elementos ligados intrinsecamente ao conceito de sindicato: o objetivo de melhoria da condição social do trabalhador e de regulamentação das condições de trabalho.

A defesa dos interesses da categoria trabalhadora com o objetivo de melhorar sua condição social é o elemento que particulariza a existência do sindicato. Tal elemento foi, como já analisado, o próprio fundamento da reunião coletiva de trabalhadores na forma sindical, constituindo uma característica básica do sindicato profissional. Assim, o objetivo de incremento progressivo do patamar social do trabalhador foi absorvido pela ordem jurídica brasileira, no art. 7º da Constituição Federal de 1988, que preconizou os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”¹¹².

Por sua vez, a materialização dos avanços na condição social da categoria profissional se dá através da regulamentação das condições laborais. Consequentemente, surge como o segundo elemento essencial ao conceito de sindicato a busca pela regulamentação das condições de trabalho, ligada ao caráter reivindicatório dos movimentos sociais organizados pelos trabalhadores, que, durante sua evolução histórica, assumiram a forma sindical.

Esse elemento basilar do sindicato está ambientado, em um primeiro momento, na

¹¹¹ LOSANO, Nestor de Buen. **Derecho del trabajo**. Tomo II. 16 ed. rev. México: Editorial Porrúa, 2002. pp. 730-731

¹¹² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...].

indução à elaboração de regras trabalhistas pelo Estado¹¹³, posto que a produção normativa laboral iniciou-se após a reivindicação coletiva de melhorias nas condições de trabalho. Aqui, o movimento sindical revela-se fonte material do direito trabalhista, sob o ponto de vista político.

Posteriormente, o sindicato assumiu o papel de produtor autônomo de importante parte do universo jurídico trabalhista, especialmente nos países de capitalismo desenvolvido, a partir das negociações coletivas. Portanto, atuam também como fontes formais autônomas do direito do trabalho.

Nesse sentido, “da emergência e consolidação da ação coletiva decorreu a generalização normativa de progresso das condições sociais dos trabalhadores”¹¹⁴. A descoberta do instrumento de atuação “ação coletiva” pelos trabalhadores, tanto no âmbito político (perante o Estado), quanto no âmbito essencialmente profissional (perante empregadores), foi um importante elemento no processo de formação e consolidação do Direito do Trabalho¹¹⁵.

Logo, não há sindicato sem o objetivo central de melhoria da condição social da classe profissional representada, e, conseqüentemente, sem a busca por regulamentação das condições laborais. Esses são elementos que formam a razão de ser do ente sindical.

Como entidade associativa inserida no ordenamento brasileiro, o sindicato deve possuir instrumentos legais dentro do sistema jurídico que lhe permitam realizar sua função precípua. Se esses instrumentos lhe são negados, ou se a legislação trabalhista surge como impeditivo à busca por melhoria da condição social, o ente coletivo perde sua razão de ser e passa a ser um instituto meramente decorativo.

No entanto, é importante destacar que as características do sindicato não são estáticas. O movimento sindical passou, ao longo de seu desenvolvimento histórico, por profundas transformações no caráter de sua atuação. Outros elementos foram adicionados às suas funções.

Nessa esteira, Amauri Mascaro Nascimento destaca que o modelo tradicional de negociação coletiva deixou de ser um mecanismo unilateral de introdução de melhorias em nível coletivo para os trabalhadores, transformando-se em instrumento bilateral, cujo conteúdo poderia ser recessivo ou concessivo. O doutrinador observa uma maior maleabilidade no

¹¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 161.

¹¹⁴ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 26.

¹¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 101.

sindicato, o qual estaria “disposto a considerar as situações pelas quais uma empresa pode passar, as suas dificuldades e crises e a necessidade de atuação conjunta, visando ao interesse comum da defesa dos empregos”¹¹⁶.

De fato, o caráter conciliativo da ação sindical foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Federal de 1988 posiciona a negociação coletiva, em alguns incisos de seu art. 7º, como a exceção a alguns dos direitos trabalhistas: por exemplo, no inciso VI, é assegurada a irredutibilidade salarial, só podendo haver sua redução via negociação coletiva; no inciso XIV, é garantida a jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Entretanto, ao prever um rol de direitos “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” no caput do próprio art. 7º, reconhecendo a negociação coletiva em um de seus incisos, o Constituinte deixa claro seu compromisso em progredir na proteção dos direitos do trabalhador. Desse modo, a via negocial pode ser utilizada para flexibilizar direitos trabalhistas, mas excepcionalmente e apenas nos casos expressamente previstos pela Constituição.

Essa excepcionalidade com que o Constituinte tratou uma possível regressão nos direitos trabalhistas, através da autocomposição, está em consonância com o que se defende: a busca por melhorias na condição social do trabalhador é o elemento basilar que guia a atuação sindical, pois é inerente à categoria “sindicato”. Essa é a regra geral. O sindicato só deixa de atuar conforme esse “instinto básico” de forma temporária, em situações específicas, definidas constitucionalmente.

Destarte, essa interpretação jurídica da posição da negociação coletiva trabalhista no ordenamento reflete o processo histórico da formação do movimento sindical. Do mesmo modo, a análise histórica da autonomia da vontade coletiva deve ser considerada – ao mesmo tempo em que não se pode retirar completamente as balizas legais da negociação coletiva trabalhista, sob pena de desmunicar o sindicato dos instrumentos necessários à realização de seu objetivo precípua, não se pode desconsiderar o passado sindical de autoritarismo e cooptação pelo Estado brasileiro.

O exame da formação do Direito Coletivo do Trabalho no ordenamento jurídico brasileiro demonstra que, por muito tempo, o sindicato teve tolhida sua autonomia da vontade. O conflito entre capital e trabalho foi internalizado pelo Estado e o poder de negociação e reivindicação sindical foi duramente limitado. O próximo tópico busca resgatar os aspectos negativos de uma interferência estatal demasiada no movimento sindical, para

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 107.

considerá-los na interpretação do novo art. 611-A da CLT.

2.2 ORIGEM E FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL

O movimento sindical no Brasil seguiu, em suas origens, a linha de desenvolvimento histórico do resto do mundo. Os sindicatos brasileiros também foram precedidos por corporações de ofício, porém, com bem menos relevância do que a experiência europeia. Após um período de proibição, o direito de associação foi restabelecido, mas a liberdade dos sindicatos foi tolhida através de uma legislação corporativista. O fim da ditadura militar rompeu – em sua maior parte – com o corporativismo, inaugurando uma nova fase democrática para o movimento sindical.

2.2.1 Formação operária e suas estratégias de ação direta

As primeiras associações sindicais do país foram as ligas operárias, cujas principais causas eram a defesa de salários, redução da jornada e assistência. Como exemplo, tem-se: Liga de Resistência dos Trabalhadores em Madeira (1901), Liga dos Operários em Couro (1901) e a Liga de Resistência das Costureiras (1906)¹¹⁷.

As associações do início do movimento sindical no Brasil caracterizavam-se por: a) liberdade de criação, sem restrições quanto ao seu número e suas funções; b) influência étnica, pois muitas vezes se agrupavam por nacionalidade em razão da imigração (centralizando, por exemplo, os italianos em São Paulo e os portugueses no Rio de Janeiro e em Santos); e c) diversidade dos critérios de representação – coexistiam a representação da profissão e do setor de atividade econômica. Eram instituições instáveis, marcadas pelo assistencialismo e pela centralização em grau superior (sindicatos da capital poderiam ser uma central para aqueles do interior)¹¹⁸.

A tradição legislativa sindical no Brasil iniciou-se com a regulamentação dos sindicatos rurais, em 1903. Posteriormente, o Decreto nº 1.637, de 1907, traçou as bases legais de organização do sindicalismo urbano, definindo como função do sindicato o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e de cada membro individualmente¹¹⁹. No entanto, nessa primeira fase, os trabalhadores não possuíam uma

¹¹⁷ A palavra “sindicato se generalizou no Brasil apenas em 1903. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 114.

¹¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 100.

¹¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. pp. 115-116.

verdadeira capacidade de organização, nem direitos previstos em lei que respaldassem manifestações reivindicativas de benefícios¹²⁰. O movimento sindical não tinha base para se desenvolver, posto que não havia a urbanização que propiciou as condições ao desenvolvimento das ações operárias do sindicalismo europeu.

Os movimentos sindicais só obtiveram certa expressão sob a influência das ideologias anarquistas, socialistas e comunistas propagadas pelos trabalhadores imigrantes europeus – em especial portugueses, italianos e espanhóis¹²¹, que já possuíam tradição organizativa e base política. Destacam-se as formas mais expressivas dessa militância: o anarcossindicalismo e o anarcocomunismo.

O anarcossindicalismo caracteriza-se pela crítica à ordem jurídica, política e social, centrando-se na ideia de combate ao modo capitalista de produção. O sindicato era concebido pelo anarquismo sindical como “um núcleo de resistência e luta dos trabalhadores por melhorias profissionais e econômicas, constituído pelos próprios trabalhadores e sem interferências externas”¹²².

A partir dessa influência doutrinária, consolida-se no país um novo modelo institucional de ação coletiva dos trabalhadores, que retira o protagonismo das ações assistencialistas e consagra, definitivamente, o objetivo de progresso na condição social do trabalhador como o elemento central do sindicato.

Em contraponto, os anarcocomunistas defendiam que as reivindicações trabalhistas poderiam tirar o foco do objetivo principal do proletariado: promover a revolução social que poria fim ao sistema capitalista de produção. Apesar das posições conflitantes, as duas correntes utilizavam a mesma estratégia política – a ação direta, pautada na admissão da livre iniciativa, ou seja, na autonomia do indivíduo, e na solidariedade. Essa concepção influenciou o emprego de táticas como o boicote, a sabotagem e a greve geral como

¹²⁰ VIANNA, Segadas; Süsskind, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 8 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. 2, p. 958.

¹²¹ Essas doutrinas floresceram no período de 1890 a 1920, em razão do aumento considerável do fluxo migratório de trabalhadores provindo da Europa. Atraídos com a promessa de construir riqueza no Brasil, os operários logo se deparavam com péssimas condições de labor, resultantes da mentalidade escravagista dos patrões. Os que não regressavam ao país de origem, migravam para São Paulo, impulsionando a iniciante atividade industrial. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. pp.76-78.

¹²² ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p.78.

instrumentos de gestão dos interesses dos trabalhadores¹²³.

Por conseguinte, inspirado na atmosfera reivindicativa do anarquismo sindical, o operariado brasileiro promoveu sucessivas greves¹²⁴, levando-os a despertar uma consciência de classe.

O movimento de maior repercussão foi a greve geral de 1917, no estado de São Paulo. No dia 12 de junho, os operários do Cotonifício Rodolfo Crespi iniciaram um protesto pretendendo 20% de aumento nos baixos salários. Diante do fracasso da negociação com a empresa, paralisaram o serviço, provocando o fechamento da fábrica por tempo indeterminado. Pouco mais de duas semanas depois, os dois mil grevistas realizaram comício no centro da cidade, juntando-se a eles mais mil trabalhadores das fábricas Jafet¹²⁵.

No dia 12 de julho, o número de grevistas já alcançava 20 mil pessoas, de várias fábricas, e os bondes, a luz, o comércio e as indústrias de São Paulo ficaram paralisados. O movimento atingiu 13 cidades do interior. Em 15 de julho, foi realizado um acordo de aumento do salário em 20% e estabilidade aos grevistas, com a soltura dos trabalhadores presos pelo governo¹²⁶.

O florescimento do movimento sindical brasileiro foi interrompido em 1930, com o início da institucionalização do direito do trabalho no Brasil. Com o Estado Novo, em 1937, é estabelecida uma nova composição estrutural e organizativa dos sindicatos.

Três fatores principais causaram o arrefecimento dos movimentos anarquistas: a perseguição a seus líderes mais atuantes nas manifestações operárias (muitos foram deportados ou presos); a forte competição dos comunistas pela direção dos sindicatos; e a intervenção estatal na organização operária como estratégia de controle dos trabalhadores¹²⁷.

Assim, em um momento de intensa ação sindical, o Estado passa a ocupar o lugar do

¹²³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D'Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p.78.

¹²⁴ Em 1900, no Rio de Janeiro, os cocheiros dos bondes paralisaram o serviço por três dias, protestando contra um regulamento que consideraram vexatório; os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil da Bahia fizeram greve pela redução de horas de trabalho, aumento de salário e passagem franca na ponte Dom Pedro II; em 1901, os operários de uma fábrica de tecidos no Rio de Janeiro pararam por cinco dias, contra os maus-tratos e imposições do diretor-gerente; em 1903, 800 homens das oficinas Lloyd Brasileiro ficaram oito dias em greve contra a nomeação de um diretor, no Rio de Janeiro; dentre inúmeras outras greves que se seguiam por outras regiões do país. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. pp. 118-119.

¹²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 117.

¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 117.

¹²⁷ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D'Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 80.

sindicato na busca por regulamentação dos direitos dos operários, desenvolvendo uma minuciosa legislação trabalhista. Ao cooptar os sindicatos, institucionalizando-os como sua parte integrante, o Estado retira-lhes o protagonismo no conflito entre capital e trabalho, colocando-o como mero espectador de sua própria história.

2.2.2 Primórdios do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil: a prevalência do legislado sobre o negociado

Na primeira década do século XX, existiam apenas três instrumentos normativos na legislação brasileira que regulamentavam matérias relacionadas ao trabalho¹²⁸. Com a intensificação das greves em meados de 1920, as quais visavam à criação de uma legislação protetora dos trabalhadores, iniciou-se um novo momento na história do movimento operário: a ação regulatória do Estado sobre o mercado de trabalho¹²⁹.

No início do século, o Estado assistia quase inerte a exploração do operariado pela incipiente indústria nacional, mesmo após a assinatura do Tratado de Versalhes, em 1919, quando o governo brasileiro já havia se obrigado a instituir certa proteção aos trabalhadores. Sua ação se deu de forma lenta e gradual até 1930, quando o Estado abandonou sua imparcialidade e deixou de interferir apenas nos momentos de conflito. A intervenção estatal adquiriu caráter preventivo, ao regular as relações entre capital e trabalho, se concentrando em “não permitir a destruição da capacidade produtiva do operariado, ameaçado pelas péssimas condições de trabalho e pelo baixos salários pagos”¹³⁰.

Desse modo, a conquista do poder político por Getúlio Vargas transformou o Estado, que passou a ser largamente intervencionista. Nesse sentido,

A consequência dessa opção ideológica do Governo Vargas foi a construção de um Estado tutelar, o que o aproximou dos ideais fascistas de Mussolini, ao construir um sindicato corporativista e auxiliar das atividades governamentais. Ao mesmo tempo em que protegia em parte a classe trabalhadora, a política do Estado Novo asfixiava as liberdades democráticas, além de cortar as asas do movimento social.¹³¹

Foi nesse contexto de supressão da ação sindical que a legislação trabalhista se

¹²⁸ Decreto nº 1.313, de 1891, que regulamentava matérias de trabalho das crianças e adolescentes nas fábricas, com aplicação restrita ao Distrito Federal; Decreto nº 979, de 1903, que permitia a organização de associações para defesa dos interesses dos profissionais da agricultura e indústria rurais; e o Decreto nº 1.637, de 1907, que criava sindicatos e sociedades cooperativas.

¹²⁹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. pp. 465-466.

¹³⁰ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. pp. 468.

¹³¹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. pp. 469.

desenvolveu. Resquícios do corporativismo fascista remanescem até a atualidade no Direito Coletivo do Trabalho.

O corporativismo consiste em “uma doutrina que propugna a organização da coletividade baseada na associação representativa dos interesses e das atividades profissionais (corporações)”¹³². Por conseguinte, a partir da solidariedade dos interesses concretos e das fórmulas de colaboração possíveis nessa forma de organização, o corporativismo propõe a remoção ou neutralização dos elementos de conflito. Busca a eliminação da concorrência no plano econômico, da luta de classes no plano social e das diferenças ideológicas no plano político.

Aplicado à organização sindical, o corporativismo posiciona o sindicato como contraponto às formas associativas centradas no conflito de interesses e na luta de classes. Sob essa ótica, a entidade sindical foi incorporada ao ordenamento jurídico dotada de uma orientação contrária a conflitos – seu objetivo principal passou a ser o de união entre empregadores e trabalhadores. Tornou-se órgão de colaboração com os poderes públicos, orientado por normas obrigatórias de conciliação que evitassem qualquer tipo de conflito ideológico ou classista¹³³.

Assim, incorporou-se à organização sindical a ideia de que o conflito impedia o processo natural de industrialização, a eficiência da ordem político-econômica e a evolução tecnológica. Pode-se observar na legislação que instituiu o sindicalismo italiano¹³⁴, no regime de Mussolini, a existência de um forte controle estatal sobre as associações profissionais. O Estado possuía o direito de reconhecê-las, fiscalizar sua atuação e a forma de elaboração de seus estatutos, tendo ainda o poder de destituir sua diretoria. Os sindicatos foram reconhecidos como verdadeiros órgãos de direito público¹³⁵.

No Brasil, a influência do corporativismo sindical se deu a partir da Revolução de 1930, alcançando seu auge no Estado Novo. O novo governo lançou políticas integradas em diversas direções, com o objetivo de excluir o conflito entre as classes trabalhadora e empresarial, estruturando um modelo trabalhista corporativista e autocrático.

Na área da administração federal, para coordenar as ações institucionais a serem

¹³² BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. vol. I. Brasília: Ed. UnB, 1992. p. 287.

¹³³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituinte: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 82.

¹³⁴ Lei de 03.04.1926 e real decreto de 01.07.1926.

¹³⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituinte: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 85.

desenvolvidas, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, através do Decreto nº 19.443/1930. A área sindical também foi logo objeto de normatização federal: o Decreto nº 19.770/1931 criou uma estrutura sindical oficial, baseada no sindicato único, submetido ao reconhecimento do Estado e compreendido como órgão colaborador deste. A Constituição de 1937 aprofundou o modelo corporativista, e o Decreto nº 1.042/1939 oficializou a inviabilidade de coexistência de qualquer outro sindicato com o sindicalismo oficial.¹³⁶

Na busca de se internalizar possíveis conflitos na estrutura estatal, criou-se um sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, através das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento (Decreto nº 21.396/1932). Pouco depois, o Decreto nº 22.132/1932 instituiu que nessas entidades só poderiam demandar os empregados integrantes dos sindicatos oficiais.¹³⁷

Outra direção seguida pela política oficial do governo traduziu-se nas diversas ações voltadas a sufocar manifestações políticas autonomistas ou simplesmente adversas à estratégia oficial concebida. Aponta-se como o primeiro marco dessas ações a Lei de Nacionalização do Trabalho (1930), que limitava a participação de imigrantes a 1/3 de trabalhadores em cada empresa. Tal legislação impactou profundamente a organização sindical existente até então, de forte influência imigrante e de doutrina anarcossindicalista¹³⁸.

Seguiram-se diversos incentivos à sindicalização oficial, como o exclusivismo de participação nos Institutos de Aposentadoria e Pensões, os quais foram posteriormente convertidos em expresso monopólio jurídico de organização, atuação e representação sindical.¹³⁹

Esse modelo de organização sindical foi institucionalizado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada em 1º de maio de 1943. O Título V – Da Organização Sindical – se estende do art. 511 ao art. 610, tratando pormenorizadamente de temas como: associação, reconhecimento e investidura sindical; administração do sindicato; eleições sindicais; gestão financeira do sindicato e sua fiscalização e penalidades por infrações ao diploma legal. Em todas essas seções, há forte participação do Estado, o qual interferia e fiscalizava praticamente todos os âmbitos da entidade sindical.

O processo de incorporação da classe trabalhadora por Vargas possui múltiplos

¹³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 129.

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 129.

¹³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 130.

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 130.

significados. A decretação da CLT faz parte de um movimento dúplice: o governo “converteu autênticas demandas operárias em ‘doações do Estado’, realizadas quase sempre em atos de Primeiro de Maio oficialistas, nos quais se assumia como responsável pelo *Estado benefactor*”¹⁴⁰.

Desse modo, a CLT possuía natureza bifronte, pois ao passo em que regulamentava as relações de trabalho ao prever direitos trabalhistas (uma das principais pautas da classe trabalhadora), construía uma estrutura sindical controladora e coibidora, que “cultuava um fetichismo de Estado que não foi plenamente eliminado nem mesmo pela Constituição de 1988”¹⁴¹. Isso porque o governo varguista necessitava regulamentar e controlar o trabalho para concretizar seu projeto industrial e nacionalista.

Nesse sentido, Ricardo Antunes traz o seguinte exemplo:

Se para a classe trabalhadora a criação do salário mínimo nacional era imprescindível para garantir sua reprodução e sobrevivência, para o projeto industrializante de Vargas era imperioso regulamentar a mercadoria força de trabalho e, desse modo, consolidar o mercado interno com a implementação de um salário mínimo basal.¹⁴²

A CLT estabeleceu expressamente a colaboração dos sindicatos com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos (art. 513, d), com a finalidade de desenvolver a solidariedade social (art. 514, a). Foram previstos burocráticos requisitos para a criação do sindicato¹⁴³.

A influência da ideologia do corporativismo fascista está explícita no art. 518, §1º, c, da CLT, o qual afirma a necessidade dos estatutos conterem expressa afirmação de que a associação “agirá como órgão de colaboração com os poderes públicos e as demais associações no sentido da solidariedade social e da subordinação dos interesses econômicos ou profissionais ao interesse nacional”. O art. 521, alínea “a”, preconiza como condição para o funcionamento do sindicato a “proibição de qualquer propaganda de doutrinas incompatíveis com as instituições e os interesses da Nação, bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos ao sindicato”.

As penalidades para qualquer tipo de ação estranha ao previsto na Consolidação envolviam: multas tanto para o sindicato quanto para o associado; suspensão dos diretores;

¹⁴⁰ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 292.

¹⁴¹ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2018. pp. 291-292.

¹⁴² ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 292.

¹⁴³ A categoria profissional ou econômica deveria, primeiramente, fundar uma associação profissional – denominada organização pré-sindical – para só então realizar um pedido de reconhecimento, o qual seria dirigido ao Ministro do Trabalho e Previdência Social, instruído com exemplar ou cópia autenticada dos estatutos da associação (art. 518, caput, CLT).

destituição de diretores ou membros do Conselho; fechamento da entidade sindical por até seis meses e cassação da carta de reconhecimento. O Ministro do Trabalho possuía a prerrogativa de afastar preventivamente exercentes de cargos ou representação sindical, em caso de “indício veemente ou início de prova” (art. 553, CLT).

Foi instituído na CLT o “imposto sindical”, denominado contribuição compulsória, para manter esse novo aparato burocrático-assistencialista do sistema sindical. O art. 592 descreve detalhadamente os âmbitos de aplicação desses recursos, em áreas como assistência médica, hospitalar e dentária; auxílio-funeral; escolas e bibliotecas e finalidades esportivas. Sobre o tema, Everaldo Gaspar assevera que:

Instaurar um modelo sindical autoritário exigia do Estado que ele desse algo em troca, ou melhor, promovesse uma transubstanciação – transformar uma instituição que historicamente esteve sempre voltada para movimentos centrados em caracteres universalistas, emancipatórios e contra hegemônicos numa instituição meramente assistencialista e comunitária. Tornava-se imprescindível ainda descrever claramente o seu papel e criar os recursos necessários para que ele funcionasse daquela maneira.¹⁴⁴

O sindicato perde seu caráter de órgão de defesa intransigente dos interesses das classes que representa, transformando-se em órgão de colaboração com os poderes públicos. Conseqüentemente, o conflito socioeconômico do trabalho é retirado do âmbito da sociedade civil e deslocado para o interior do aparelho estatal. A organização coletiva dos trabalhadores é – assim como aconteceu na fase histórica de proibição jurídica dos sindicatos – mais uma vez sabotada pelo Estado, agora através de seu posicionamento dentro da própria estrutura estatal.

Maurício Godinho Delgado denomina esse padrão de “modelo estatal-subordinado de gestão trabalhista”¹⁴⁵. O autor aponta três pontos comuns existentes nesse modelo: a) organização sindical unitária; b) sistemática intraestatal de solução dos grandes conflitos trabalhistas; e c) distintas e combinadas formas de controle e cooptação das organizações e lideranças coletivas obreiras pelo Estado.

A condução do conflito coletivo pelo Estado e a existência de mecanismos de cooptação dos representantes sindicais no aparelho estatal minavam a capacidade de autotutela dos trabalhadores. O amplo poder normativo conferido à Justiça do Trabalho para ingerir nos conflitos coletivos, bem como a representação classista corporativa no poder judiciário, suprimiam a responsabilidade, transferindo “para fora da classe trabalhadora a

¹⁴⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 88.

¹⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 139.

sorte de suas organizações e representações institucionais, impedindo a efetiva dominância dos trabalhadores sobre suas ações coletivas”¹⁴⁶.

Assim, percebe-se que, nesse período, o Direito Coletivo do Trabalho se desenvolveu de forma autoritária, negando a liberdade ao sindicato de definir seus objetivos e agir na defesa de seus interesses. A partir de uma legislação extensa e minuciosa e de um Judiciário com exacerbado poder normativo, o Estado reduziu o espaço naturalmente reservado à negociação coletiva, no seio da sociedade civil, como espaço de solução de conflitos entre capital e trabalho. Foi um período de efetiva prevalência do legislado sobre o negociado.

O estudo desse período autoritário e de suas influências no ordenamento jurídico – das quais algumas remanescem até hoje – revela-se imprescindível à análise da prevalência do negociado sobre o legislado. Isso porque, ao se avaliar a constitucionalidade e os limites do art. 611-A incluído na CLT, deve ser considerado o desenvolvimento histórico da autonomia da vontade coletiva, que influencia na atual estruturação, cultura e modo de luta do sindicalismo brasileiro, o qual não alcançou a maturidade plena. Essa análise é imprescindível para construir o contraponto aos tantos argumentos defensores de uma possível equivalência entre sindicato e empregador, a qual fundamentaria a retirada das balizas constitucionais e legais à negociação coletiva.

O sistema jurídico trabalhista só conferiu efetividade aos métodos autônomos de solução de conflitos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Apesar de ainda possuir resquícios do corporativismo, a nova Constituição privilegiou a normatização autônoma, avançando na democratização da administração dos conflitos sociais.

2.2.3 Democratização da negociação coletiva do trabalho na Constituição Federal de 1988: o reconhecimento do conflito

A Constituição Federal de 1988 rompeu – ao menos em parte – com a política intervencionista e os princípios autoritários que regiam os direitos coletivos trabalhistas antes de sua promulgação. Até o advento da atual Constituição, o sistema jurídico brasileiro tradicional delimitava rigorosamente o espaço aberto à construção jurídica própria pelos grupos sociais. O Estado lidava com o conflito natural entre capital e trabalho negando a ação

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 139-140.

jurígena autônoma e a autoadministração dos conflitos intrassocietários.¹⁴⁷

Ao priorizar a heteroadministração dos conflitos sociais em detrimento da negociação coletiva do trabalho, o sistema sindical corporativista desvirtuava a característica principal do sindicato – ser uma instituição estruturada na defesa dos interesses dos trabalhadores – para transformá-lo em órgão de colaboração com o Estado.

Ao alçar o trabalho ao patamar de valor fundamental de um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 superou o caráter contratual/individual do modelo de legislação trabalhista. Restou explícito o escopo de resgatar a legitimidade da atuação coletiva dos corpos intermediários, especialmente através da representação sindical. Assim, a nova Constituição “chamou atenção para a necessidade de abrir maior espaço jurídico para a implementação do valor institucional do agir coletivo”¹⁴⁸.

Em seu Preâmbulo, já se fala em “direitos sociais”, “sociedade pluralista” e “solução pacífica das controvérsias”. O art. 1º estabelece como fundamentos da República “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”; o art. 3º elege como objetivo fundamental a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária; e, no art. 4º, a “solução pacífica dos conflitos” é tratada como princípio regente das relações internacionais. Assim, percebe-se a intenção da Constituição de ampliar a participação da sociedade brasileira na geração de normas jurídicas, de modo a democratizar o sistema de gestão trabalhista.¹⁴⁹

Ao estatuir que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (parágrafo único do art. 1º), a Constituição destaca a autonomia da sociedade civil ao conferir-lhe a possibilidade de exercer seu poder de forma direta. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado afirma que:

À medida que se sabe que a norma jurídica é a consumação de um processo político bem sucedido, pode-se concluir que pretendeu também a Constituição valorizar formas autônomas de exercício do poder, não apenas através de instrumentos políticos clássicos (ainda que raramente utilizados na história brasileira, como o plebiscito e o referendun – art. 14, CF/88), como ainda mediante mecanismos de produção autônoma do Direito (que traduzem meio notável de exercício direto do poder).¹⁵⁰

Como contraponto à matriz individual, a Constituição Federal posiciona os direitos

¹⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 142-143.

¹⁴⁸ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: da estrutura à função**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 43, p. 145-154, jul./dez. 2013. p.147.

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 143.

¹⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 143.

sociais juntamente com os direitos individuais e coletivos no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. O art. 7º, que traz os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, indica que “na sociedade contemporânea, complexa e interconectada, os direitos fundamentais se apresentam cada vez mais imbricados com os princípios da socialidade e solidariedade devendo, assim, alçar novos horizontes”.¹⁵¹

O Capítulo II – Dos Direitos Sociais, do Título II, versa sobre uma variada gama de preceitos de natureza trabalhista. Destaca-se o caput do art. 7º, que prevê os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, colocando em destaque uma tríade de princípios que regem a pirâmide normativa trabalhista: norma mais favorável, vedação ao retrocesso social e progressividade.

Observa-se, a partir do teor dos dispositivos constitucionais, a intenção patente do constituinte em valorizar a normatização autônoma.¹⁵² São vários os dispositivos que tratam da atuação sindical, da participação obreira nos locais de trabalho e da negociação coletiva. O inciso XXVI do art. 7º prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, enquanto os incisos VI, XIII e XIV¹⁵³ preconizam a negociação coletiva como possibilidade excepcional de flexibilização de determinados direitos trabalhistas, o que demonstra a importância dada a esse método de solução de conflitos.

A redação do art. 8º demonstra o grande avanço democrático do constituinte: prevê expressamente a liberdade da associação sindical, veda qualquer interferência do Estado no sindicato, preconiza como sua função a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, traz a obrigatoriedade da participação sindical na negociação coletiva e assegura a garantia de emprego ao dirigente sindical. O art. 9º dispõe sobre o amplo direito de greve aos trabalhadores, assegurando o exercício de mais uma forma direta de defesa de direitos pelo ser coletivo.

Por sua vez, o art. 10 assegura a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação, possibilitando, assim, a participação dos sujeitos da relação de emprego em decisões sobre

¹⁵¹ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: da estrutura à função**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 43, p. 145-154, jul./dez. 2013. p.148.

¹⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 144.

¹⁵³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - 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; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (...)

suas próprias relações trabalhistas. Por fim, o art. 11 da Constituição assegura a eleição de um representante obreiro em empresas com mais de duzentos empregados, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Desse modo, a negociação coletiva foi apresentada pela Constituição Federal de 1988 como um importante método de composição dos conflitos, instrumento da sociedade civil para, autonomamente, solucionar os conflitos entre capital e trabalho, sem ingerência estatal. Entretanto, cabe ressaltar que o texto original da Constituição manteve dois mecanismos que, na prática, inviabilizavam a utilização da negociação como modelo prioritário de resolução de conflitos: a representação classista no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e o amplo poder normativo da Justiça do Trabalho.

A representação corporativista classista no Poder Judiciário “cristaliza a burocratização das direções sindicais e do aparelho sindical, em sua integralidade, retirando todos do controle de seus representados”¹⁵⁴. Esse mecanismo foi extirpado da ordem jurídica através da Emenda Constitucional nº 24 de 1999. Por sua vez, o segundo mecanismo consistia no forte poder normativo da Justiça do Trabalho, nas ações de dissídios de natureza econômica. O §2º do art. 114, redigido pelo constituinte originário, previa que quando qualquer das partes – trabalhadores ou empregadores – se recusasse à negociação coletiva, os sindicatos poderiam ajuizar dissídio coletivo. Diante desse ajuizamento, a Justiça do Trabalho estabeleceria normas e condições como solução ao conflito, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Mauro Schiavi destaca argumentos desfavoráveis a um poder normativo exacerbado: a) interferência indevida do Poder Judiciário na atividade legislativa; b) morosidade do judiciário trabalhista; c) falta de efetividade da sentença normativa, muitas vezes dissociada da realidade; d) despreparo técnico dos juízes em conhecer efetivamente o conflito coletivo e a realidade da categoria; e) engessamento da negociação coletiva; e f) acomodação das categorias profissional e econômica¹⁵⁵.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, ao promover a reforma do Poder Judiciário, restringiu esse desmesurado poder normativo. O poder constituinte derivado estabeleceu pressuposto processual de difícil atendimento pelas partes coletivas conflitantes: o comum acordo para a propositura do dissídio econômico. Assim, atualmente, o dissídio coletivo de natureza econômica só pode ser ajuizado caso as partes concordem acerca do seu

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 149.

¹⁵⁵ SCHIAVI, Mauro. **Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1373.

ajuizamento, ou em caso de greve.

Desse modo, a proibição do dissídio coletivo econômico por impulso unilateral fez diminuir a frequência e a viabilidade real dessa ação coletiva geradora de normas jurídicas pelo Estado. Nesse sentido, “do ponto de vista fático e jurídico, a EC n. 45/2004 realmente enfraqueceu, sobremaneira, dentro do sistema trabalhista do país, o papel desse concorrente judicial da negociação sindical coletiva”¹⁵⁶.

Ressalte-se que tais medidas estão em consonância com a Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho, que trata sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 1981, e ratificada pelo Brasil no ano de 1994 (Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994). O diploma internacional prescreve que “os órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva”¹⁵⁷.

No entanto, mesmo após as oportunas correções realizadas pelo poder constituinte derivado, ainda remanescem no ordenamento jurídico algumas diretrizes do sindicalismo autoritário: a opção pela unicidade sindical e a exigência de registro no Ministério do Trabalho.

O art. 8º, inc. I, da Constituição, prevê que: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”. Traz, portanto, norma que elimina a carta de reconhecimento prevista anteriormente – pedido direcionado ao Ministério do Trabalho, a fim de transformar a organização pré-sindical em sindicato.

Ao apresentar a necessidade de registro no órgão competente como uma ressalva à regra de não exigência de autorização pelo Estado, a Constituição de 1988 instaura uma antinomia. Nas palavras de Everaldo Gaspar Lopes de Andrade¹⁵⁸, “ou existem as liberdades de organização e de funcionamento, que implicam necessariamente em não interferência e em não intervenção, ou cai por terra estas liberdades, na medida em que condiciona a vida sindical

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 150.

¹⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. p. 358.

¹⁵⁸ O autor afirma que a fiscalização sobre a existência ou não de pluralismo sindical, numa sociedade democrática, deveria estar sob a competência do Poder Judiciário, não do Executivo. Assim, se existisse uma entidade sindical numa dada base territorial e um grupo quisesse fundar outra para a mesma categoria, a entidade existente judicializaria a questão para impedir a criação do novo sindicato. Dessa forma, ter-se-ia um pluralismo, pela via judicial. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituinte: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 90.

àquele registro”¹⁵⁹.

Ressalte-se que, para a doutrina majoritária¹⁶⁰, a exigência de depósito dos estatutos dos sindicatos no Ministério do Trabalho não ofende a liberdade sindical. O problema reside, na verdade, no fato dessa exigência estar diretamente relacionada à opção do constituinte pelo sistema de unicidade sindical.

A unicidade sindical consiste na proibição da existência de mais de um sindicato na mesma base de atuação¹⁶¹. A Constituição Federal perpetuou esse sistema através do art. 8º, inciso II, que veda a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. Essa base deve ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município¹⁶². Assim, a unicidade sindical funda-se no conceito de categoria, exclui o conceito de empresa.

Essa organização impede a identificação obreira no local de trabalho, dificultando a normatização trabalhista. Acontece que a consciência coletiva obreira desenvolve-se primeiramente no local de trabalho, através de situações cotidianas que demandam dos trabalhadores uma mínima capacidade de ação e organização. Assim, o modelo brasileiro de unicidade desprestigia esse locus privilegiado de formação da consciência do ser coletivo¹⁶³.

Acontece que o Estado brasileiro deixou de ratificar a Convenção n. 87 da OIT, segundo a qual “os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituir organizações de sua escolha, assim como o de se filiar a estas organizações, à condição única de se conformarem com os estatutos destas últimas” (art. 2º).

Assim, percebe-se que o diploma internacional prevê a liberdade sindical não apenas no âmbito individual, ou seja, no que concerne à faculdade de filiação do trabalhador ou

¹⁵⁹ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituinte: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 89.

¹⁶⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019. p. 43.

¹⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 216.

¹⁶² Ainda que não se deseje, neste tópico, aprofundar o estudo dos sistemas sindicais da unicidade ou do pluralismo, entende-se que uma constituição democrática não deveria optar por nenhuma delas – deve simplesmente afirmar que é livre a organização sindical. No mesmo sentido: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. **A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituinte: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015. p. 91.

¹⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 139.

empresário ao sindicato de sua preferência, como também no âmbito coletivo. Por conseguinte, a liberdade sindical coletiva importa no “direito de constituir o sindicato de sua escolha, com a representatividade qualitativa (categoria, profissão, empresa, etc.) e a quantitativa (base territorial) que lhes convierem, independentemente da existência de outro sindicato”¹⁶⁴. Desse modo, somente uma reforma constitucional que permita à adesão à Convenção n. 87 poderia abrir os caminhos para uma maturidade sindical plena¹⁶⁵.

Nesse contexto, o atual direito coletivo do trabalho estrutura-se no avanço democrático concretizado pela Constituição Federal de 1988, que rompeu em grande parte com o modelo sindical corporativo anterior, conservando, porém, traços de autoritarismo. Observe-se que o intuito da Constituição foi de incentivar a solução de conflitos coletivos autonomamente, de forma a não só permitir, mas a estimular a participação da sociedade civil na composição de seus conflitos. Por conseguinte, não nega a existência do conflito entre capital e trabalho, como fazia o sistema sindical antecessor.

O atual modelo jurídico de autocomposição coletiva reconhece a existência do conflito, mas não o internaliza no seio estatal. Procura, no entanto, fornecer instrumentos para que os sujeitos da relação sejam capazes de negociar com “equilíbrio” e “igualdade” no mundo jurídico. Ou seja, o Estado fornece subsídios para que a produção normativa decorrente da autocomposição consista, de fato, em transação (que deve ser o resultado de uma negociação coletiva) – não de renúncia ou adesão. Por isso, a negociação coletiva nunca foi irrestrita. Sempre esteve pautada por limites postos pela Constituição, pela legislação trabalhista e pela jurisprudência.

Todavia, a lógica neoliberal proposta pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) busca desvirtuar esse sistema de limites, instituindo uma negociação coletiva que prevalece – quase que irrestritamente – sobre a legislação estatal. Ao se desestruturar o “equilíbrio” conferido pelo Estado aos sujeitos do conflito, através do princípio da proteção, enfraquece-se a própria negociação coletiva, a qual terá desvirtuada sua função histórica, lógica e teleológica no direito coletivo do trabalho.

A racionalidade presente na Reforma Trabalhista demonstra um retorno à negação do conflito. O Estado corporativista negava a existência do conflito, internalizando sua resolução

¹⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. pp. 326-327.

¹⁶⁵ Ressalte-se que a liberdade sindical consiste em um conjunto de fatores que, somados, impulsionam o movimento dos sindicatos. A extinção da contribuição sindical obrigatória é um dos pressupostos ao alcance da liberdade sindical, porém, quando somada ao fim da unicidade sindical. Portanto, ao extinguir a principal fonte de custeio dos sindicatos, mas não colocar termo à unicidade, a Reforma Trabalhista escancara seu verdadeiro objetivo, que passa longe da valorização da negociação coletiva: utilizar os sindicatos como instrumentos de precarização do trabalho.

ao negar autonomia aos sujeitos da relação entre trabalho e capital. Contudo, em contrapartida, formulou um código protetor do trabalho, que preconizou direitos trabalhistas básicos pelos quais o operariado brasileiro lutava desde o século XIX.

Nega-se, agora, a necessidade de qualquer interferência estatal nas relações coletivas de trabalho, em prol de privilegiar a autonomia coletiva da vontade. A racionalidade neoliberal dissemina a ideia de “colaboração” entre os sujeitos antagônicos da relação de emprego, inculcando no imaginário social (e do próprio trabalhador) a percepção de que direitos trabalhistas em excesso foram a causa da crise capitalista estrutural que acometeu o setor produtivo no mundo inteiro.

2.3 DIREITO DO TRABALHO E SINDICALISMO NO CONTEXTO NEOLIBERAL

Como toda mercadoria, a força de trabalho está sujeita às oscilações da dinâmica do sistema capitalista. O sindicato, expressão dos trabalhadores em sua forma coletiva, também varia em seu poder de negociação de acordo com fatores econômicos e sociais externos ao seu controle.

Tal constatação é importante para a interpretação dos limites da “autonomia coletiva da vontade”, tão celebrada pelo legislador da Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017). Da análise histórica da força do movimento sindical, depreende-se que o sindicato teve maior protagonismo quando a lucratividade do sistema capitalista permitia concessões à classe trabalhadora. Com a crise global de acumulação que se seguiu, as concessões que formavam o novo patamar social alcançado pelo operariado foram retiradas, sob a égide do neoliberalismo.

2.3.1 O protagonismo sindical no Estado de Bem Estar Social

O período que se seguiu do fim da Segunda Guerra Mundial até meados dos anos 1970, conhecido como os “trinta gloriosos” anos dourados do capitalismo, foi marcado por uma aparente atenuação das principais contradições capitalistas, através de um tripé envolvendo Estado, patronato e trabalhadores, representados por seus sindicatos¹⁶⁶.

Houve uma reestruturação das formas de Estado e das relações internacionais. Essa reconstrução objetivou impedir o retorno às crises que ameaçaram o capitalismo na crise de

¹⁶⁶ SANTOS, Arioaldo de Oliveira. **A nova crise do sindicalismo internacional**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006. pp. 447-451.

1930, bem como evitar tensões políticas que pudessem desaguar em novo conflito armado. Para isso, defendeu-se um “compromisso de classe” entre o capital e o trabalho como o principal instrumento de manutenção da paz doméstica na formulação de uma nova ordem mundial¹⁶⁷.

Essa nova ordem mundial foi construída a partir dos acordos de Bretton Woods e instituições como a Organização das Nações Unidas (ONU), o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI). O livre comércio de bens foi incentivado através de um sistema de câmbio fixo baseado na convertibilidade do dólar americano em ouro¹⁶⁸, ao passo em que os Estados passam a priorizar o fomento do pleno emprego.

O sistema capitalista passa então a ser marcado por uma forte regulação e intervenção estatal. Esse período pode ser definido como os “quase trinta anos em que a economia cresceu aceleradamente no mundo todo, com desemprego muito baixo (praticamente no nível friccional) e inflação reduzida”¹⁶⁹.

Nesse sentido, os Estados passaram a se concentrar no crescimento econômico e no bem estar dos seus cidadãos. Intervieram ativamente na política industrial para assegurar sistemas de bem estar às populações e estabeleceram padrões para o salário social. Políticas monetárias “keynesianas” foram amplamente implementadas para assegurar um nível razoavelmente pleno de emprego. Assim, surgiu na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, uma variedade de Estados social-democratas, democrata-cristãos e dirigistas.¹⁷⁰

Essa forma de organização político-econômica ficou conhecida como “liberalismo embutido”. Nesse modelo, os processos de mercado e as atividades empreendedoras e corporativas foram integradas por uma rede de restrições sociais e políticas. Esse ambiente regulatório não só restringiu, como por vezes liderou a estratégia econômica e industrial¹⁷¹.

A estratégia de ação caracterizou-se por: a) política redistributiva (com certa integração política do poder sindical da classe trabalhadora e apoio à negociação coletiva); b) controles sobre a livre mobilidade do capital; c) ampliação dos gastos públicos e criação

¹⁶⁷ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 19-20.

¹⁶⁸ Segundo Harvey, o câmbio fixo era “incompatível com os livres fluxos de capital que tinham de ser controlados, mas os Estados Unidos tinham de permitir o livre fluxo do dólar para além de suas fronteiras para que o dólar funcionasse como a moeda de reserva global”. HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 19-20.

¹⁶⁹ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 111.

¹⁷⁰ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 20.

¹⁷¹ O planejamento liderado pelo Estado e em alguns casos a posse pelo Estado de alguns dos setores-chave (carvão, aço, automóveis) não foi incomum (por exemplo, na Grã-Bretanha, na França e na Itália). HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 20-21.

do Estado de bem-estar social; e d) intervenções ativas do Estado na economia com algum grau de planejamento do desenvolvimento¹⁷².

Desse modo, os países capitalistas avançados promoveram uma “economia social e moral” através de um Estado intervencionista, ao mesmo tempo em que experimentavam taxas de crescimento relativamente elevadas. O Estado internalizou relações de classe, ao passo em que “instituições da classe trabalhadora como sindicatos e partidos de esquerda tiveram uma influência bastante concreta no aparato do Estado”.¹⁷³ Tais condições econômicas – favoráveis à melhoria da qualidade material de vida da população – repercutiram também no campo teórico, criando um ambiente propício à formação de uma doutrina em torno da relação empregatícia.

As críticas à estrutura e à dinâmica de operação do capitalismo sempre acompanharam sua perpetuação. Tanto o pensamento crítico revolucionário, que propunha a superação do próprio sistema, como as correntes de natureza meramente reformista, tendiam a convergir em torno de um núcleo fundamental: a essencialidade do valor-trabalho.¹⁷⁴

Segundo Maurício Godinho Delgado, essa convergência encontrou no século XX seu modelo ideal de realização. O autor afirma que esse período foi originado pela formação de uma matriz cultural crítica ao sistema capitalista, de natureza democrática e reformadora, porém destituída de caráter revolucionário. Esse pensamento crítico questionava não o próprio sistema, mas suas regras de funcionamento e os meios para adaptá-las às necessidades sociais. Sob essa base teórica foi arquitetado o Estado de Bem Estar Social ou Estado-providência – ponto máximo de distribuição de renda e poder já vivenciado pelo capitalismo¹⁷⁵.

Nesse contexto, Delgado assevera que essa matriz cultural identifica o trabalho regulado por normas jurídicas – ou seja, o emprego – como “o principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista”¹⁷⁶.

Desse modo, passou-se a defender o primado do trabalho como o sustentáculo da organização da sociedade capitalista. O emprego tornou-se instrumento central de afirmação do trabalhador nesse sistema de produção, pois permitiria ao indivíduo alcançar um patamar

¹⁷² HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 21.

¹⁷³ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 21.

¹⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 30.

¹⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 31.

¹⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 32.

mínimo de afirmação individual, social, familiar e econômica.

De fato, o trabalho foi alçado a um novo patamar no caminho para o objetivo de dignidade humana que se desenhava. No entanto, é insuficiente a compreensão do Estado-providência como um fenômeno oriundo apenas da vontade política de governantes, pautada em uma doutrina de justiça. O Estado de Bem Estar Social não deixou de ser, também, um projeto político e social que objetivou manter a estabilidade política, em certo período, na sociedade democrática ocidental.¹⁷⁷ Assim, a interferência do Estado na economia no sentido de redistribuir riqueza e regular o mercado consistiu em um instrumento de controle da classe trabalhadora.

Nesse sentido se posiciona Antonio Rodrigues de Freitas Jr., ao caracterizar o Estado-providência como um pacto entre as organizações de trabalhadores e as elites empresariais. Segundo o autor, os operários aceitariam as regras da competição eleitoral e da propriedade privada em troca da concessão, por parte do empresariado, na promoção estatal de redistribuição de rendas e direitos sociais.¹⁷⁸

Sérgio Lessa, ao criticar a idealização do Estado de Bem-Estar Social, explica que, com o término da Segunda Guerra, o capitalismo internacional – em especial a economia americana – encontrava-se ameaçado por uma superprodução. Isso se devia a alguns fatores: a) súbita redução da demanda de produtos relacionados aos conflitos armados, como armamentos, remédios e combustíveis; b) mudanças culturais relacionadas aos hábitos de consumo da população, que, em um “esforço de guerra”, passaram a combater o desperdício e o gasto com supérfluos; e c) o retorno à vida civil de soldados para os quais não havia emprego, o que impactava diretamente no consumo¹⁷⁹.

Para lidar com a concorrência de Europa e Japão, agora em recuperação, no mercado mundial, a estratégia norte-americana passou a ser a de organizar um mercado capaz de um consumo cada vez mais elevado. O American Way of Life é adotado como modelo a ser perseguido em todo o mundo:

A sua dinâmica é, no fundamental, o que denominaram de “círculo virtuoso”: produz-se em larga escala, reduzindo o preço final unitário de cada produto. A

¹⁷⁷ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade.** Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹⁷⁸ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020

¹⁷⁹ LESSA, Sérgio. **Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo.** São Paulo: Cortez Editora, 2007. pp. 279-280.

queda do preço eleva o consumo, o que alavanca a produção. Intensificando-se a produção em massa, (com a intensificação correspondente do fordismo e do taylorismo no interior das fábricas e escritórios), o preço cai ainda mais e, o consumo, se elevaria novamente¹⁸⁰.

Segundo Lessa, o aumento do consumo demandava uma população com maior poder aquisitivo e maior tempo fora do trabalho. Essa necessidade teria justificado, para o autor, o protagonismo conferido às grandes estruturas sindicais na negociação de benefícios como aumento de salários, diminuição das jornadas e ampliação das férias anuais¹⁸¹.

Para a manutenção de um Estado de Bem Estar Social, faz-se necessário um tripé de fatores: a) organizações de trabalhadores fortes e potencialmente ameaçadoras à ordem política; b) classe empresária com condições materiais de suportar graduais encargos contributivos; e c) Estado forte para intervir na economia e garantir o reconhecimento de direitos sociais.

À medida em que os países capitalistas avançados da Europa Ocidental cresciam economicamente, redistribuíam seus ganhos de produtividade a amplas camadas de trabalhadores, inserindo-os na sociedade de consumo. Assim, os sindicatos laborais passaram a pressionar os empregadores por salários mais elevados, conquistando avanços significativos¹⁸².

O contexto de inédita prosperidade no pós-guerra propiciou à classe trabalhadora segurança e bem estar-social, principalmente na Europa, mas em menor escala também nos Estados Unidos. Foi nesse momento que “a classe trabalhadora alcançou um grau de unidade maior”¹⁸³. As políticas de redistribuição de renda e gastos sociais, garantidoras do pleno emprego, e a conquista de melhores condições de trabalho possibilitaram a coesão de interesses e uma maior homogeneidade social.

Para sustentar essa nova arquitetura social, foi reservado um lugar de destaque aos sindicatos de trabalhadores. Ao contrário de outros processos históricos, em que os direitos de segunda dimensão foram reconhecidos diretamente através de dispositivos legais e jurisprudência, o Estado-providência utilizou uma técnica peculiar como principal forma de implementação e elevação do patamar dos direitos sociais: o fomento à autonomia privada

¹⁸⁰ LESSA, Sérgio. **Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Cortez Editora, 2007. pp. 279-281.

¹⁸¹ LESSA, Sérgio. **Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Cortez Editora, 2007. pp. 281-282.

¹⁸² No entanto, Ariovaldo de Oliveira Santos destaca que os seres coletivos fizeram concessões no que concerne à utilização da força de trabalho, em especial no universo da indústria, à época dominada pelo taylorismo-fordismo. SANTOS, Ariovaldo de Oliveira. **A nova crise do sindicalismo internacional**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. pp. 447-451.

¹⁸³ PRONI, Marcelo Weishaupt. **Dois teses sobre o trabalho no capitalismo**. *Cienc. Cult.*, São Paulo, vol. 58, n. 4, pp. 23-25, Dez. 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 março 2020.

coletiva¹⁸⁴.

Desse modo, o Estado estimulou a produção de negociações coletivas que culminassem em protocolos ou compromissos a nível de pactos sociais, entre os sindicatos, representantes dos trabalhadores, e as entidades de classe empregadoras. Os entendimentos negociais consistiram, portanto, no principal instrumento de elevação do patamar de normas trabalhistas.

No entanto, essa melhoria das condições de vida da classe trabalhadora foi alcançada no período em que as taxas de crescimento da riqueza e da produtividade em muito excediam as médias históricas.

O protagonismo sindical foi propiciado por determinadas condições econômicas e sociais de um momento histórico. Os sindicatos não possuem a capacidade intrínseca de elevar o patamar civilizatório mínimo da classe que representam, pois seu poder de negociação depende de fatores externos econômicos.

Esse fato é ainda confirmado pela crise do sindicalismo que começou a se desenhar à medida em que esse modelo de desenvolvimento começava a dar sinais de esgotamento, sobretudo a partir dos anos 1970, com a teoria neoliberal.

2.3.2 Crise estrutural e financeirização da economia: a derrogação do primado do trabalho

Primeiramente, é importante ressaltar que a ascensão do capital financeiro e da neoliberalização foi mais consequência do que causa dos problemas de lucratividade de longa duração que se seguiram ao período de crescimento econômico que caracterizou o Estado de Bem Estar Social. No entanto, a adoção do programa neoliberal como solução exacerbou a crise capitalista¹⁸⁵.

Inicialmente, o liberalismo embutido gerou elevadas taxas de crescimento econômico, em especial nos países capitalistas avançados. Porém, perto do final dos anos 1960, esse sistema começou a ruir a partir de uma grave crise global de acumulação.¹⁸⁶

¹⁸⁴ FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. **O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade.** Estud. av., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹⁸⁵ BRENNER, Robert. **A crise emergente do capitalismo mundial: do neoliberalismo à depressão?** Outubro Revista, São Paulo: Xamã, n. 3, pp. 07-18, Fev. 1999. Disponível em: <<<http://outubrorevista.com.br/a-crise-emergente-do-capitalismo-mundial-do-neoliberalismo-a-depressao/>>>. Acesso em: 10 março 2020. pp. 12-13.

¹⁸⁶ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações.** 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 21-22.

A transição dos anos prósperos do capitalismo para sua nova fase se deu a partir das duas crises do Petróleo (1973 e 1979), seguidas por crises fiscais dos Estados centrais e pelo retorno da inflação, consumando-se com a elevação dos juros norte-americanos em 1979. Essa fase é marcada pela exacerbação da valorização financeira, a retomada da força do dólar americano como moeda internacional, a intensificação inédita da centralização de capitais e pela terceira revolução industrial¹⁸⁷.

Os traços mais evidentes dessa crise estrutural são: a) queda da taxa de lucro no sistema capitalista; b) esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista de produção; c) hipertrofia da esfera financeira; d) maior concentração de capitais graças às fusões entre as empresas monopolistas e oligopolistas; e) crise do *Welfare State*; f) incremento acentuado das privatizações, e g) tendência generalizada às desregulamentações e à flexibilização do processo produtivo, dos mercados e da força de trabalho¹⁸⁸.

Robert Brenner afirma que essa crise econômica internacional teve raízes em uma “crise secular da lucratividade que resultou do excesso constante de capacidade e de produção do setor manufatureiro internacional”¹⁸⁹.

Com a diminuição da produtividade, a esfera financeira ganhou relativa autonomia frente aos capitais produtivos, tornando-se campo prioritário para a especulação, na nova fase do processo de internacionalização¹⁹⁰. Em razão da crise no setor produtivo, os capitais multinacionais que operavam na Europa, especialmente os norte-americanos, passaram a buscar outras formas de valorização. Abrigaram-se na city londrina¹⁹¹, onde formaram um volume substantivo de capitais que buscavam valorização exclusivamente financeira, sem qualquer controle estatal.

Para manter sua hegemonia, os Estados Unidos responderam com políticas expansivas à compressão das margens de lucro e à aceleração da inflação que começava a aparecer na segunda metade da década de 1960. No entanto, a economia norte-americana enfrentava

¹⁸⁷ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 111.

¹⁸⁸ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 111.

¹⁸⁹ BRENNER, Robert. **A crise emergente do capitalismo mundial: do neoliberalismo à depressão?**. Outubro Revista, São Paulo: Xamã, n. 3, pp. 07-18, Fev. 1999. Disponível em: <<http://outubrorevista.com.br/a-crise-emergente-do-capitalismo-mundial-do-neoliberalismo-a-depressao/>>. Acesso em: 10 março 2020. pp. 12-13.

¹⁹⁰ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. 2ªed. São Paulo: Boitempo, 2009. pp. 31-32.

¹⁹¹ “Um espaço offshore em que depósitos bancários em dólares circulavam fora do território norte-americano e eram registrados em bancos situados fora dos Estados Unidos”. PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. pp. 111-112.

uma contradição: para conservar sua postura de potência hegemônica, tinha que estimular o crescimento interno, mas, como detentor do monopólio da produção do meio de pagamento internacional, devia frear seu crescimento para impedir que o dólar se fragilizasse¹⁹².

A solução encontrada pelo presidente Richard Nixon, em 1971, foi romper unilateralmente com o sistema Bretton Woods e desvincular o dólar do ouro. A partir daí, formou-se um contexto de: a) continuidade do crescimento norte-americano e mundial (ainda que em menor escala); b) elevação da inflação nos EUA; c) reduzidas taxas nominais e reais em dólares; e d) crescente capacidade de criar crédito do circuito offshore de Londres. Essa série de fatores combinados levaram à explosão dos preços em dólar dos principais insumos industriais e, em 1973, do petróleo¹⁹³.

Assim, o choque do petróleo e a recessão mundial intensificaram um contexto já favorável ao aumento geral dos capitais em busca de valorização financeira. Segundo Leda Paulani, “aos eurodólares já acumulados na city londrina vieram se juntar os petrodólares e uma nova leva de eurodólares, agora com mais motivos para desertar da atividade produtiva, dada a recessão que atingia quase todo o mundo”¹⁹⁴.

Iniciou-se, então, uma pressão pela desregulamentação dos mercados de capitais e liberalização dos mercados financeiros, bem como pela elevação, ao redor do mundo, das taxas reais de juros – ou seja, políticas monetárias que favorecessem os credores. Em 1979, para manter a posição hegemônica do dólar, o presidente do Federal Reserve, Paul Volcker, promoveu a brutal elevação dos juros norte-americanos, o que acarretou a subida das taxas de juros nas economias dos principais países do centro do sistema¹⁹⁵.

A financeirização da economia, o prolongamento da crise recessiva no setor produtivo e a elevação dos juros “levou, em quase todo o mundo desenvolvido, as direções empresariais e os governos a endurecer com a classe trabalhadora”¹⁹⁶. Nesse contexto, o compromisso social entre capital e trabalho que fundamentara a acumulação do capital no pós-guerra não mais se sustentava.

Uma das condições desse acordo era um maior equilíbrio na distribuição do poder

¹⁹² PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. pp. 111-112.

¹⁹³ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. pp. 113-115.

¹⁹⁴ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 115.

¹⁹⁵ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 116.

¹⁹⁶ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 117.

econômico entre classe dominante e classe trabalhadora – ou seja, o trabalho deveria receber uma parcela maior e menos desigual do bolo econômico¹⁹⁷. No entanto, quando a renda passou a não mais crescer, as “concessões” feitas à classe trabalhadora tornaram-se importantes restrições à lucratividade do empresariado. Nesse sentido, David Harvey afirma que:

Enquanto o crescimento se mantinha em altos níveis, essa restrição não parecia importante. Uma coisa é ter uma parcela estável de um bolo em crescimento. Mas quando o crescimento entrou em colapso nos anos 1970, quando as taxas de juros reais ficaram negativas e a norma eram poucos dividendos e lucros, as classes altas em toda parte se sentiram ameaçadas.¹⁹⁸

Assim, para tentar manter a taxa de lucro, o capital precisou recuperar as concessões que havia feito ao trabalho no pacto do pós-guerra. Percebe-se que o tripé que sustentava o Estado de Bem Estar Social (formado por trabalhadores, empresários e Estado) somente perdurou enquanto o crescimento econômico mantinha níveis capazes de proporcionar uma alta concentração de renda e riqueza aos estratos superiores da sociedade.

A crise global de acumulação do capital afetou profundamente os Estados, que experimentaram crises fiscais, queda nas receitas tributárias e aumento de gastos sociais, abandonando as políticas de pleno emprego. Esse contexto econômico configurou uma “crise estrutural no tocante ao trabalho e ao emprego na atualidade do capitalismo”¹⁹⁹.

István Mészáros afirma que o que caracteriza a atual crise – que vem se desenvolvendo no mundo do trabalho desde a década de 1970 – como “estrutural” são os seguintes aspectos: a) caráter universal, pois afeta todas esferas da sociedade; b) alcance global, ao não se limitar a determinado conjunto de países; c) escala de tempo permanente, ao invés de limitada e cíclica como as crises anteriores; e d) modo de desdobramento “rastejante”, em contraste com os colapsos espetaculosos do passado²⁰⁰.

Um dos principais sinais da atual crise capitalista é o desemprego estrutural. A “globalização” lança ao trabalho supérfluo um número cada vez maior de seres humanos, de cujo papel de consumidores dentro do sistema capitalista, porém, não pode prescindir, revelando o caráter contraditório do sistema. Nesse sentido:

A novidade histórica desse tipo de desemprego do sistema globalmente integrado

¹⁹⁷ Enquanto o capital crescia em níveis satisfatórios, o requisito foi atendido: nos Estados Unidos, por exemplo, antes da Segunda Guerra Mundial, 16% da renda nacional concentrava-se nas mãos dos 1% mais ricos da população. No pós-guerra, essa taxa caiu para 8%, mantendo-se estável por cerca de trinta anos. HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. P. 25.

¹⁹⁸ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. P. 25.

¹⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 36.

²⁰⁰ MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011. pp. 796-798.

é que as contradições ocorridas em qualquer uma de suas partes específicas complicam e agravam os problemas de outras partes e, conseqüentemente, da sua totalidade. A necessidade de produzir desemprego, “diminuição de custos” etc. necessariamente surge dos impositivos antagônicos do capital, da busca do lucro e da acumulação, aos quais não pode renunciar e aos quais tampouco pode se restringir segundo princípios racional e humanamente gratificantes.²⁰¹

Dessa forma, essa conjuntura que atinge o mundo do trabalho levou à propagação de alternativas socialistas nos países de capitalismo avançado, com partidos comunistas ganhando terreno e inflamando movimentos populares e classe trabalhadora. Havia “uma clara ameaça política às elites econômicas e classes dirigentes em toda parte”²⁰².

Assim, em resposta à crise, iniciou-se um processo de reorganização do sistema ideológico e político capitalista, caracterizado por dois principais fatores: a) o advento da teoria neoliberal, para fundamentar a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos trabalhistas e a desmontagem do setor produtivo estatal; e b) o intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho, “com vistas a dotar o capital do instrumental necessário para tentar repor os patamares de expansão anteriores”²⁰³.

Essa reorganização atingiu fortemente o patamar de direitos trabalhistas conquistados até então, bem como o poder de negociação dos sindicatos.

2.3.3 Uma nova conjuntura capitalista: repercussões do neoliberalismo e da transnacionalização do capital no mundo do trabalho

A crise no mundo do trabalho e o desemprego estrutural derivam de três principais fatores (que ocorreram ou se acentuaram a partir de 1970) relacionados à estrutura do próprio capitalismo: a terceira revolução tecnológica; o processo de reestruturação empresarial e o aprofundamento e generalização da concorrência capitalista internacional²⁰⁴. No campo teórico, formou-se uma matriz intelectual para fundamentar a precarização estrutural do trabalho: a teoria neoliberal.

A implementação do neoliberalismo nos Estados mostrou-se de variadas formas, com a utilização de diferentes arranjos institucionais, o que revela o caráter não elaborado das soluções

²⁰¹ MÉSZÁROS, István. **Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 32.

²⁰² HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 23-24.

²⁰³ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho**. 2ªed. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 34.

²⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. pp. 36-37.

neoliberais.²⁰⁵ No entanto, pode-se traçar alguns pontos comuns. Apesar de ter surgido ainda na década de 1930²⁰⁶, a neoliberalização ganhou notoriedade mundial na década de 1970, quando foi apresentada como solução à crise estrutural que se desenhava.

Segundo David Harvey, a neoliberalização pode ser interpretada como: a) um projeto utópico, no plano teórico, de reorganização do capital; e b) um projeto político de revitalização da acumulação do capital e criação/restauração do poder de uma elite econômica. Como projeto voltado a restaurar o poder de classe, revelou-se extremamente exitoso²⁰⁷.

Como teoria das práticas político-econômicas, o neoliberalismo defende o alcance do bem-estar humano através do desenvolvimento de capacidades individuais em uma estrutura institucional, assegurada pelo Estado, de direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio. As intervenções estatais, no entanto, devem ser mantidas no nível mínimo, pois o Estado²⁰⁸ não possui informações suficientes para entender o funcionamento do mercado²⁰⁹.

Contudo, o cerne do neoliberalismo não se resume a um problema simplista entre *laissez-faire* e intervenção do Estado, mas tem a ver com a natureza da intervenção governamental e seus objetivos: o neoliberalismo, na prática, não procura o Estado mínimo, mas sim a transformação da ação pública em prol da ampliação dos domínios da acumulação do capital²¹⁰.

Assim, antes de ser uma ideologia ou uma política econômica, o neoliberalismo é “em primeiro lugar e fundamentalmente uma racionalidade e, como tal, tende a estruturar e organizar

²⁰⁵ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 23.

²⁰⁶ Segundo Dardot e Laval, o marco fundador do neoliberalismo foi o Colóquio Walter Lippmann, realizado em Paris, em 1938. O Colóquio foi a primeira tentativa de uma espécie de associação internacional para refundação da doutrina liberal, com o objetivo inicial de combater o reformismo social e o coletivismo, sintomas da crise do liberalismo clássico. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. pp. 71-73.

²⁰⁷ Esse êxito está refletido no crescimento da desigualdade econômica depois da implementação de políticas neoliberais no final dos anos 1970. Nos Estados Unidos, por exemplo, a parcela dos 0,1% mais ricos, que tinham 2% da renda nacional em 1978, passaram a deter mais de 6% em 1999, enquanto a proporção entre o salários dos trabalhadores e o salário dos CEOs (Chief Executive Officer) passou de 30 para 1, em 1970, para quase 500 para 1 por volta do ano 2000. Na Inglaterra, o 1% mais rico dobrou sua parcela de renda nacional a partir de 1982, de 6,5% a 13%. HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 26-27.

²⁰⁸ Em geral, o neoliberalismo critica a falta de eficácia e produtividade do Estado perante as novas exigências impostas pela globalização. As estruturas estatais possuiriam um suposto custo elevado frente às vantagens que oferece à população e os supostos entraves que coloca à competitividade da economia. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. pp. 272-273.

²⁰⁹ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 12.

²¹⁰ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. pp. 271-272.

não apenas a ação dos governantes, mas até a própria ação dos governados”²¹¹. Apesar de a neoliberalização não ocorrer uniformemente, mas sim de modo adaptado às variadas situações político-econômicas dos países, um dos seus pontos comuns de atuação é a desregulamentação das relações de trabalho.

As ofensivas ocorrem especialmente quanto ao poder sindical, em razão da necessidade de retirar as “barreiras” que impeçam a lucratividade do setor produtivo. Assim, para aumentar a exploração da mão de obra trabalhadora, faz-se necessário enfraquecer os sindicatos, principais instrumentos de aumento do patamar civilizatório mínimo de direitos do trabalhador. Essa padrão se repete historicamente, ainda que com intervalos de tempo variáveis.

A crise de 1970 inaugurou uma era de intensos ataques aos direitos trabalhistas no mundo, e as concessões feitas à classe trabalhadora após a Segunda Guerra Mundial desmoronaram.

Nos Estados Unidos, essa ofensiva aconteceu através da confrontação e enfraquecimento dos sindicatos, o que ocasionou a redução dos salários reais. O término da política de rendas de Nixon e Carter, somado ao aumento do número de fusões e aquisições em razão do avanço do processo de desregulamentação industrial, ocasionou demissões numerosas e abandono de acordos antes feitos com empregados sindicalizados.²¹²

Esse processo de aquisições e fusões foi acompanhado ainda pela transnacionalização dos grandes grupos de capital. Esse movimento possibilita diferentes modalidades de externalização da produção e de reprodução do capital, o que, por sua vez, culmina na consolidação do poder econômico dos grandes grupos mundiais e de sua capacidade oligopolista²¹³. A transnacionalização do capital vem acompanhada de um processo concomitante de fragmentação dos trabalhadores e suas lutas sociais, inclusive do movimento sindical²¹⁴.

Nesse sentido, as relações de trabalho são afetadas em dois âmbitos: a) individualmente, pois as empresas passam a buscar, cada vez mais, dividir o risco

²¹¹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 17.

²¹² PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 117.

²¹³ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 126.

²¹⁴ TORRES, Michelangelo Marques. **Expansão capitalista e transnacionalização do capital: o poder global das corporações empresariais e a especificidade do caso brasileiro recente**. Revista Digital Em Debate. Florianópolis, n. 7, p. 45-62, jan/jul 2012, p. 48. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5007/1980-3532.2012n7p45>>. Acesso em 01 dez. 2020.

capitalista com os trabalhadores (o que é ilustrado pela proliferação de modalidades como terceirização, trabalho autônomo, parceria, dentre tantas outras que surgiram e surgem até os dias atuais²¹⁵); e b) coletivamente, em razão do enfraquecimento do poder sindical derivado da possibilidade de deslocalização das atividades das grandes corporações, que podem remover sua capacidade produtiva para onde for mais lucrativo²¹⁶.

O processo de implantação do neoliberalismo no Reino Unido, que possuía uma classe trabalhadora alinhada em sindicatos fortes, também ocorreu a partir do enfraquecimento sindical. Margareth Thatcher, na década de 1980, anunciou reorganizações na estrutura de trabalho e o fechamento de minas no país, pois o carvão importado era mais barato. Assim, provocou – e venceu – uma longa greve contra os mineiros, cujo sindicato fazia parte da espinha dorsal do movimento trabalhista britânico.

A primeira-ministra reduziu ainda mais o poder sindical do Reino Unido ao abrir o país à competição e ao investimento externos. Em apenas dez anos, a força de trabalho se tornou relativamente obediente e submetida a salários relativamente baixos, com uma atividade de greve reduzida a um décimo de seu nível anterior²¹⁷.

A partir dos anos 1990, a estratégia dos grupos transnacionais passou a ser trocar os investimentos de longa duração pela flexibilidade, a fim de explorar oportunidades lucrativas²¹⁸. Esse processo gerou uma industrialização periférica, promovendo uma acirrada concorrência por esses investimentos. Consequentemente, os países passaram a oferecer condições mais satisfatórias para atraí-los: forte subsídio estatal direto ou indireto, supressão de direitos trabalhistas e desregulamentação/flexibilização do mercado de trabalho. O principal resultado dessa nova divisão internacional do trabalho é a intensificação de sua exploração, com “precárias condições de trabalho, jornadas sem fim e uma massa de trabalho vivo sem a menor qualificação, no melhor estilo taylorista”²¹⁹.

De tal modo, a flexibilização do trabalho e a destruição do sentimento de classe; o abandono do pleno emprego como meta primeira da política econômica; os processos que pretendem reduzir ao mínimo possível o tamanho dos estoques que o processo produtivo

²¹⁵ Tais modalidades de trabalho são, na verdade, uma fuga ao tradicional vínculo de emprego. Em geral, oferecem menos garantias e direitos aos trabalhadores, sendo, portanto, mais lucrativos para o empregador.

²¹⁶ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. pp. 125-127.

²¹⁷ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 68.

²¹⁸ Entre as décadas de 1950 a 1970, as empresas multinacionais, na busca por novos mercados, promoviam a internalização de duplicatas de suas plantas industriais nos países periféricos.

²¹⁹ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 128.

tem de carregar, são transformações que mudaram a face do processo produtivo e pretendem, em última instância, conferir ao capital a flexibilidade necessária para que aproveite as oportunidades de acumulação onde quer que elas se encontrem.²²⁰

Percebe-se, portanto, o ataque às relações de trabalho, tanto no âmbito individual como coletivo, como uma das frentes da política neoliberal impulsionada pela nova fase de financeirização do capital. O movimento sindical vê-se enfraquecido por condições econômicas fáticas, externas, dissociadas de sua capacidade de ação. Demonstra-se, mais uma vez, que a capacidade de negociação sindical varia no espaço-tempo, de acordo com a conjuntura social vigente.

2.3.4 Sindicalismo e reestruturação produtiva sob a égide neoliberal no Brasil: a racionalidade por trás da prevalência do negociado sobre o legislado

No Brasil, o neoliberalismo está diretamente relacionado às modificações na estrutura das normas jurídicas que regulam as relações de trabalho – desde a década de 1990²²¹ os direitos trabalhistas são flexibilizados a partir de reformas neoliberais.

O movimento organizado dos trabalhadores é marcado por diferentes estratégias sindicais: (a) a resistência operária de confronto; (b) a influência propositiva, que se propõe ao diálogo e atua no sentido de progredir na condição social do trabalhador dentro do sistema capitalista; e (c) a defensividade, que promove negociações com o capital para minimizar suas tentativas de desregulamentação do trabalho. Atualmente, o sindicalismo encontra-se em sua fase mais defensiva, em que as negociações coletivas tentam manter direitos conquistados.

O sindicalismo brasileiro se fortaleceu na década de 1980, posto que o país ainda não participava da nova ordem mundial capitalista, pautada na globalização e na neoliberalização. A forte expansão da classe trabalhadora, em decorrência do incremento da produção industrial dos anos 1950-1970, serviu de base ao novo sindicalismo. Após um passado sindical atrelado ao Estado, surgiram várias concepções em torno da necessidade de um sindicalismo de classe, mais autônomo e independente do ente estatal, um sindicalismo de confronto que se opunha fortemente ao sindicalismo conciliativo que anteriormente havia vigorado no país²²².

²²⁰ PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008. pp. 122-128.

²²¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 4, n. 6, pp. 145-173, jul. 2015. Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146396>>. Acesso em ago. 2020.

²²² ANTUNES, Ricardo; SILVA, Jair Batista da. **Para onde foram os sindicatos? Do sindicalismo de confronto ao sindicalismo negocial**. Caderno CRH, Salvador, v. 28, n. 75, Set./Dez. 2015. pp. 513-515.

A década de 1980 foi marcada por um período de lutas sindicais e sociais, com amplas e expressivas greves, promovidas por um sindicalismo de perfil combativo e classista – representado em especial pela Central Única dos Trabalhadores (CUT). Houve aumento da participação de trabalhadores da classe média e avanço do sindicalismo rural, no contexto de uma economia recém saída da ditadura militar, ainda protegida pelo Estado contra a concorrência mundial. Havia uma tendente participação crescente da sociedade civil na elaboração de uma nova Constituição²²³.

O perfil desse “novo sindicalismo” envolvia uma ação sindical mais combativa nos conflitos dos trabalhadores com empregadores e com o próprio Estado – uma reação ao caráter apaziguador do conflito presente no sindicalismo anterior. Os pleitos abrangiam reivindicações como: o reconhecimento dos direitos de organização sindical; a democratização do país por meio de eleições diretas; a instauração de uma Assembleia Constituinte que contemplasse interesses e direitos da classe trabalhadora. A prática do movimento sindical envolvia ações como piquetes, assembleias, passeatas, ações de diretas, ocupações dos locais de trabalho, greves parciais e gerais²²⁴.

As lutas sindicais da década de 1980 possuíram valor político e moral de “constituir, pelo menos em seu nível mais elementar, a consciência necessária de classe (e não um mero reconhecimento da legitimidade do papel social do sindicato)”²²⁵. Assim, o reconhecimento desse sindicalismo como “vitorioso” se oriunda da prática de confronto e de insubmissão frente à crise inflacionária e mesmo contra a grande mídia.

Já na década de 1990, a vitória de Fernando Collor à Presidência do país, seguido pelo governo Fernando Henrique Cardoso, possibilitaram o desenvolvimento da política neoliberal no Brasil, que, juntamente com a reestruturação produtiva, em um contexto de capitalismo financeiro, gerou profundas transformações no mundo do trabalho, em especial quanto ao sindicalismo.²²⁶

Fatores como elevadas taxas de desemprego, redução dos índices de inflação, reestruturação produtiva nas plantas industriais e medidas legais de flexibilização de direitos trabalhistas deslocaram a ação sindical para um terreno institucional. Essa ação institucional

²²³ GUARANY, Alzira Mitz Bernardes. **Nova morfologia do trabalho, crise do sindicalismo e emancipação humana na contemporaneidade**. SER Social. Brasília, v. 18, n. 38, jan.-jun./2016, p. 231.

²²⁴ ANTUNES, Ricardo; SILVA, Jair Batista da. **Para onde foram os sindicatos? Do sindicalismo de confronto ao sindicalismo negocial**. Caderno CRH, Salvador, v. 28, n. 75, Set./Dez. 2015. p. 515.

²²⁵ ALVES, Giovanni. **Do “novo sindicalismo” à “concertação social”: ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998)**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 15, nov. 2000. p. 116.

²²⁶ ANTUNES, Ricardo; SILVA, Jair Batista da. **Para onde foram os sindicatos? Do sindicalismo de confronto ao sindicalismo negocial**. Caderno CRH, Salvador, v. 28, n. 75, Set./Dez. 2015. p. 515.

possibilitou aos sindicatos que permanecessem ativos e atuantes de algum modo na defesa dos interesses dos trabalhadores²²⁷. Dessa forma, agora sob a era neoliberal, o sindicato passou de uma orientação de confronto para uma direção propositiva – um “sindicalismo de resultados”, mais disposto ao diálogo do que ao confronto²²⁸.

Essa orientação pode ser observada na queda do número de greves e do número de grevistas durante a década de 1990 no Brasil. No ano 1990, houveram 1956 greves, das quais participaram 9.084.672 grevistas. Em 1999, o número de greves caiu para 552, com a participação de 1.378.668 pessoas. Esse período foi marcado pelo abandono dos movimentos sindicais de caráter geral e a adoção do sindicalismo de empresa, o que acarretou a redução na abrangência e no conteúdo das convenções coletivas, bem como a descentralização das negociações coletivas²²⁹.

Nos anos 2000, o complexo de reestruturação produtiva se intensificou, como parte da nova etapa financeirizada da crise de acumulação estrutural. Assim como o neoliberalismo, essas transformações no processo produtivo atingem a base do movimento sindical, pois tendem a precarizar o trabalho. Através de inovações tecnológicas e organizacionais, promove-se o enxugamento de plantas industriais e a introdução de modelos como a terceirização, que fragmenta os trabalhadores em prestadores de serviço e empresas subcontratadas²³⁰.

O toyotismo, uma das principais formas de acumulação flexível, que surgiu como modelo alternativo ao taylorismo/fordismo, afetou fortemente a classe trabalhadora e o movimento sindical. Essa forma de organização do trabalho caracteriza-se por uma produção variada e heterogênea, muito vinculada à demanda. Fundamenta-se no trabalho operário em equipe, com multiplicidade de funções, e tem como princípio o *just in time*, processo que busca “o melhor aproveitamento possível do tempo de produção”, reduzindo as “atividades improdutivas”. A fábrica toyotista “horizontaliza o processo produtivo e transfere a ‘terceiros grande parte do que anteriormente era produzido dentro dela’”.²³¹

Nesta senda, fatores como “a flexibilização da unidade fabril, a desconcentração da

²²⁷ LADOSKY, Mario Henrique Guedes; RODRIGUES, Iram Jácome. **A CUT e o sindicalismo brasileiro nos anos recentes**. Tempo Social, revista de sociologia da USP, São Paulo, v. 30, n. 1. 2017. p. 60.

²²⁸ ALVES, Giovanni. **Do “novo sindicalismo” à “concertação social”: ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998)**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, n.15, nov. 2000. p. 120.

²²⁹ ALVES, Giovanni. **Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006. pp. 466-467.

²³⁰ ALVES, Giovanni. **Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). Riqueza e miséria do trabalho no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 462.

²³¹ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? : ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Cortez, 2015. pp. 230-231.

produção, a arrasadora desregulamentação dos direitos do trabalho, os novos padrões de gestão e ‘envolvimento da força de trabalho’²³² resultam em uma classe trabalhadora mais heterogeneizada, fragmentada e complexificada.

Neste cenário, os espaços de representação dos trabalhadores tornam-se difíceis. Em uma mesma empresa, pode-se encontrar uma significativa variedade de relações de trabalho: trabalhador celetista, terceirizado, intermitente, autônomo, teletrabalhador e, ainda, um trabalhador cujos serviços sejam solicitados através de um aplicativo digital (uberização). Assim, o sindicato encontra dificuldades em mobilizar esses trabalhadores em torno de uma causa comum, quando possuem demandas diversas em razão das peculiaridades de seus diferentes contratos.

Esses fatores afetam diretamente a subjetividade do trabalho e sua consciência de classe, atingindo seus organismos de representação, os sindicatos. Isso porque a ideia de produção flexível²³³ expande-se para o perfil do trabalhador e do próprio Estado. Atinge, portanto: a) o trabalhador enquanto indivíduo, que não se reconhece mais como parte de um grupo com o qual compartilha os mesmos interesses e deixa de se mobilizar sindicalmente; e b) o trabalhador enquanto sujeito de direitos, pois o Estado absorve essa racionalidade e a expressa nas mudanças legislativas, com o consentimento da classe trabalhadora.

A processualidade dessa flexibilização possui um “caráter ideológico-cultural”²³⁴, com base teórica no neoliberalismo, a qual semeia na racionalidade do trabalhador o discurso da competência, desempenho e produtividade. A visão do trabalhador como “parceiro social” ou “colaborador”²³⁵ visa mascarar a natureza conflituosa intrínseca da relação entre capital e trabalho. Somada a essa, tem-se a ideia de que as reivindicações do movimento operário e o “excesso” de direitos trabalhistas foram a causa da crise econômica no setor produtivo.

O papel cooperativista dos sindicatos expressa-se na natureza predominantemente defensiva de suas reivindicações. Segundo dados do Departamento Intersindical de

²³² ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? : ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 198.

²³³ István Mészáros afirma que a verdadeira preocupação do capital, em todas as suas diversas personificações, é promover a “flexibilidade do trabalho”, combatendo as possíveis formas dos “mercados rígidos de trabalho”. Segundo o autor: “O capital é absolutamente incapaz de respeitar os seres humanos. Ele conhece só uma maneira de administrar o tempo de trabalho: maximizando a exploração do “tempo de trabalho necessário” da força de trabalho empregada e ignorando totalmente o “tempo disponível” na sociedade de forma geral, pois deste não pode extrair lucro”. MÉSZÁROS, István. **Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 34; p. 43.

²³⁴ ALVES, Giovanni. **Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal**. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. pp. 462.

²³⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 4, n. 6, pp. 145-173, jul. 2015. Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146396>>. Acesso em ago. 2020.

Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), em 2005, as reivindicações propositivas²³⁶ na esfera privada compuseram a pauta de 69% do total de paralisações, enquanto as motivações de caráter defensivo²³⁷ fizeram-se presentes em 45% das mobilizações, proporção dividida quase igualmente entre a manutenção de condições vigentes e a reação à redução ou supressão de direitos²³⁸. No ano de 2019, em 89% das greves deflagradas na esfera privada estiveram presentes itens de caráter defensivo, com predominância de pleitos relativos a descumprimento de direitos, e apenas 18,1% das greves possuíram itens propositivos²³⁹.

Assim, a crise²⁴⁰ em que o sindicalismo se encontra revela limites estruturais da ação do sindicato: sua atuação está diretamente relacionada ao contexto econômico e à dinâmica do próprio sistema capitalista. O Direito do Trabalho não pode ignorar esses limites e desenvolver sua base teórica sob uma autonomia privada coletiva absoluta, pautada em uma suposta equivalência entre o poder sindical e o capital.

Nesse sentido, Everaldo Gaspar resume o processo de desequilíbrio das relações coletivas do trabalho:

Quando o pleno emprego e o trabalho subordinado constituíam a priori única da Sociedade do Trabalho, havia relações de igualdade entre interlocutores e discurso simétrico. De um lado, os trabalhadores, com seu poder e sua força organizativa aliada à sua capacidade de luta, especialmente através das greves; de outro, o setor produtivo, com seu poder econômico. A prevalência do Setor Serviços – marcadamente fragmentado – no quadro geral da absorção da mão-de-obra formal, convivendo com o desemprego estrutural e a desertificação dos postos tradicionais de trabalho – com diversas e infinitas possibilidades de emprego e renda –, de um lado; e, do outro, o poder das empresas transnacionais, a departamentalização, a terceirização, as mega-fusões e incorporações e os sofisticadíssimos controles institucionais trazidos pela teoria organizacional contemporânea, rompem a igualdade e a simetria até então existentes.²⁴¹

Desse modo, ainda que o sindicato se enquadre nos critérios do que consistiria, para

²³⁶ Greves propositivas são aquelas que propõem novas conquistas ou ampliação das já asseguradas.

²³⁷ Greves defensivas caracterizam-se pela defesa de condições de trabalho vigentes, pelo respeito a condições mínimas de trabalho, saúde e segurança ou contra o descumprimento de direitos estabelecidos em acordo, convenção coletiva ou legislação.

²³⁸ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **As greves em 2005.** Disponível em https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2005/estpesq20_greves2005.html Acesso em: 03 nov. 2020. p. 26.

²³⁹ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Balanco das greves em 2019.** Disponível em: <<<https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2019/estPesq93balancoGreves2019.html>>> Acesso em: 03 nov. 2020. p. 21.

²⁴⁰ A crise do sindicalismo brasileiro nada mais é do que “o resultado político-ideológico da crise do mundo do trabalho (de caráter estrutural e não apenas conjuntural), caracterizado pelo surgimento de um novo (e precário) mundo do trabalho”. ALVES, Giovanni. **Do “novo sindicalismo” à “concertação social”: ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998).** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 15, nov. 2000. p. 122.

²⁴¹ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral.** São Paulo: LTr, 2005. p. 354.

a doutrina jurídica trabalhista, a verdadeira natureza coletiva (representatividade, solidez, consistência e estrutura organizativa relevante)²⁴², não possui a capacidade intrínseca de sempre incrementar o patamar civilizatório mínimo do trabalhador, pois está condicionado à própria crise estrutural do mundo do trabalho.

Logo, não se pode, de forma taxativa, retirar da negociação coletiva as balizas da legislação laboral. Interpretar de modo contrário significaria aceitar o descumprimento do mandamento do art. 7º da Constituição Federal de 1988, de implementar a melhoria da condição social do trabalhador urbanos e rurais.

A análise realizada neste tópico demonstra que o sindicalismo atual é predominantemente defensivo, de caráter conciliativo e cooperativista. Quanto ao contexto fático, os sindicatos brasileiros estão inseridos em uma conjuntura neoliberal, em que o Estado vem promovendo, nas últimas décadas, alterações normativas trabalhistas que “aprofundaram a crise e desvalorização do emprego e do trabalho, ao invés de reafirmarem seu primado na sociedade capitalista contemporânea”²⁴³.

Isso porque, em resposta à crise estrutural, o Estado foi reestruturado de duas maneiras: a) de fora, com privatizações de empresas públicas, acabando com o “Estado produtor”; e b) de dentro, com a instauração de um Estado avaliador e regulador que mobiliza novos instrumentos de poder e, com eles, estrutura novas relações entre governo e sujeitos sociais²⁴⁴. Nesse aspecto, o próprio Estado brasileiro vem atuando na promulgação de diplomas normativos completamente dissociados da base humanística e social do direito do trabalho brasileiro, que buscam promover a desconstrução da proteção social que é a razão de ser histórica do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, pode-se identificar alguns aspectos da racionalidade neoliberal que estão por trás das mudanças legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), especialmente no âmbito do direito coletivo do trabalho.

O diploma normativo tem como um de seus pilares a prevalência do negociado sobre o legislado na negociação coletiva (art. 611-A da CLT), ao mesmo tempo em que enfraquece os sindicatos, suprimindo sua principal fonte de renda, e afasta os acordos e convenções coletivas do controle material da Justiça do Trabalho.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) se edificou sob um discurso de necessidade

²⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1567.

²⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 61.

²⁴⁴ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. pp. 272-273.

de modernizar uma legislação ultrapassada, privilegiar uma maior autonomia coletiva da vontade e diminuir um excesso de intervencionismo legal e judiciário nas relações trabalhistas, prometendo a geração de milhões de empregos. Tais motivos revelam os maiores pretextos utilizados para forjar o consentimento à instauração do neoliberalismo no senso comum²⁴⁵: modernização; liberdade e diminuição de regulação estatal.

Para se introduzir modificações legislativas tão dissociadas da função social do Direito do Trabalho brasileiro (que é garantir a manutenção e a segurança das relações laborais), foi necessária a construção do “consentimento político” na população.

David Harvey enumera alguns canais²⁴⁶ por meio dos quais foi construído o consentimento popular para a neoliberalização nos Estados Unidos e na Inglaterra: a) fortes influências ideológicas circularam nas corporações, nos meios de comunicação e nas instituições da sociedade civil (universidades, igrejas, associações profissionais), até finalmente alcançarem os partidos políticos e o Estado; b) o recurso a tradições e valores culturais, método que disfarçava o objetivo de restauração do poder de classe; c) o uso da força, tanto militar como econômica – a coerção foi utilizada para cultivar uma aceitação fatalista da ideia do neoliberalismo como única alternativa²⁴⁷.

O parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787 de 2016, que se converteu na Lei 13.467/2017, utiliza elementos da racionalidade neoliberal para promover o consentimento social. Afirma que “precisamos modernizar a legislação trabalhista brasileira”, pois, segundo o parecer, a CLT foi pensada por um “Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos”²⁴⁸.

O Parecer afirma ainda que “precisamos de um Brasil com mais liberdade” pois “em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas”. O documento credita a crise no mundo do trabalho a essa “rigidez”, que provocaria “um alto grau de segurança jurídica na contratação do trabalhador”, fazendo com que: a) o empregador tenha “receio de contratar a mão de obra” e b) “investimentos importantíssimos para o crescimento do País

²⁴⁵ O senso comum é construído, segundo Harvey, “com base em práticas de longa data de socialização cultural que costumam fincar profundas raízes em tradições nacionais ou regionais”. HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 48.

²⁴⁶ Não obstante essa construção variar de acordo com espaço e tempo, pode-se observar fortes similaridades com a implementação do neoliberalismo no Brasil.

²⁴⁷ HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. pp. 48-49.

²⁴⁸ COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787 de 2016. pp. 26-27. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>> Acesso em: 03 jul. 2019. pp. 17-18.

sejam direcionados a outros países”²⁴⁹.

A introdução do art. 611-A na CLT foi justificada pelo Parecer da Câmara como uma forma de “fortalecimento da negociação coletiva”, frente à insegurança jurídica enfrentada pela representação patronal em razão da interferência demasiada da Justiça do Trabalho na autonomia coletiva, o que seria um obstáculo à “celebração de novas condições de trabalho mais benéficas aos trabalhadores e, em última instância, um entrave à contratação de mão de obra”²⁵⁰. Nota-se o deslocamento do problema para os direitos trabalhistas, como se a crise na lucratividade do capital não decorresse do próprio sistema.

No âmbito coletivo, a Lei 13.467/2017 retira os limites legais que balizavam a negociação coletiva²⁵¹, a qual, anteriormente, só poderia ser celebrada para melhorar as condições dos trabalhadores; suprime a principal fonte de renda dos sindicatos; afasta os acordos e convenções da apreciação da Justiça do Trabalho²⁵² e ainda afirma a desnecessidade de contrapartidas recíprocas nos instrumentos coletivos para sua validade.

Duas faces distintas podem ser identificadas nesse processo: a) a retirada absoluta do Estado do plano de negociação, que passa a não mais comparecer como um elemento de equilíbrio na relação capital-trabalho, perdendo sua função de proteger o empregado; e b) o paradoxo de colocar maior “poder” nas mãos dos sindicatos e ao mesmo tempo desestruturar a solidariedade e a organização coletiva trabalhistas.

Essa conjuntura revela o que Ziegler denomina de “privatização do mundo”, promovida em nome do neoliberalismo, enfraquece a força normativa do Estado, privando as instituições de seu poder regulatório²⁵³. Assim, a lei que existe para proteger o trabalhador e lhe assegurar patamares mínimos de existência digna poderia ser, segundo o novo diploma trabalhista, ignorada.

Na verdade, a prevalência do negociado sob o legislado não caracteriza uma política de

²⁴⁹ COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787 de 2016. pp. 26-27. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 03 jul. 2019. p. 21.

²⁵⁰ COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787 de 2016. pp. 26-27. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961> Acesso em: 03 jul. 2019.

²⁵¹ Outras flexibilizações da legislação trabalhista impactam diretamente na negociação coletiva. A supressão da obrigatoriedade da contribuição sindical e a legalização da informalidade (contrato de trabalho intermitente, a tempo parcial, autônomo), por exemplo, levam a uma concorrência desenfreada entre os trabalhadores, acarretando uma maior desmobilização sindical.

²⁵² Ressalte-se que a Justiça do Trabalho nasceu no Brasil com a missão precípua de conciliar capital e trabalho. Segundo Ricardo Antunes, “na era da devastação, nem a conciliação está no universo imediato das ‘classes proprietárias’”. ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 293.

²⁵³ ZIEGLER, Jean. **La privatizzazione del mondo**. Milão: il Saggiatore, 2010. p. 95.

Estado mínimo, mas sim de um governo empresarial: não deixa de legislar, mas legisla em favor de outros interesses que não os do trabalhador. Dardot e Laval afirmam que o governo empresarial só admite como atores dos conflitos “partes interessadas”, pois, se anteriormente admitia-se a existência de interesses divergentes e buscava-se pacificá-los através de um compromisso, a nova lógica é que os termos do acordo devem ser estabelecidos de imediato e definitivamente, pois “ninguém pode ser inimigo da eficácia e do bom desempenho”²⁵⁴.

A Reforma Trabalhista demonstra essa mudança no caráter do conflito entre os grupos sociais. Ignorando as vicissitudes da relação entre explorador de mão de obra e explorado, a Lei 13.467/2017 retira as balizas legais em nome de um fortalecimento da autonomia da vontade coletiva, apoiado em um discurso de livre negociação (que acaba se resumindo a uma liberdade formal).

Essa regulamentação tem sua base firmada em discursos que afirmam que o trabalhador recebe menos do que o empregador poderia lhe pagar em razão de uma interferência legal muito grande na relação de emprego²⁵⁵, e em racionalidades semeadas pelo novo modelo organizacional do trabalho, baseado na acumulação flexível e no toyotismo. Assim, a racionalidade neoliberal incute a ideia de trabalhadores como “colaboradores”, ou que têm “interesse direto no sucesso do negócio em que entraram espontaneamente”²⁵⁶.

Portanto, os sindicatos são vistos agora como “partes interessadas”, e não mais como sujeitos protagonistas de conflitos que evidenciam uma tensão inegável e estrutural dentro do modelo capitalista de produção.

Desse modo, a introdução do art. 611-A na CLT, para estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, acontece em um contexto de um sindicalismo institucional, conciliador e defensivo. O sindicato contemporâneo encontra na negociação coletiva seu principal instrumento de realização de sua função social – progredir na condição social do trabalhador.

Nesse contexto, conforme analisado, o sindicato brasileiro encontra-se fragilizado em seu poder de negociação, em decorrência: a) da reestruturação produtiva, que forja uma classe

²⁵⁴ DARDOT, Pierre; LAVAL: Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 284-285.

²⁵⁵ Vide, por exemplo, a opinião dos advogados Nicolau Olivieri e Cristóvão Tavares de Macedo Soares Guimarães. Disponível em: <<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/razoes-da-reforma-trabalhista-e-os-seus-principais-eixos-23012018>>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁵⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL: Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 285.

trabalhadora heterogeneizada, fragmentada e complexificada; b) da própria crise capitalista estrutural, que acarreta um nível de desemprego sem precedentes; e c) da neoliberalização, promotora de flexibilização das normas trabalhistas como forma de resgatar a lucratividade no setor econômico produtivo.

Tais condições influenciam diretamente na análise da “autonomia coletiva da vontade”, princípio que foi utilizado como o grande motivo da introdução do art. 611-A na CLT.

3 FONTES FORMAIS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: RELAÇÕES ENTRE NEGOCIADO E LEGISLADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os elementos histórico-filosóficos que deram origem ao Direito do Trabalho determinaram o conteúdo de suas normas jurídicas. Entendidas as fontes materiais que, em um momento pré-jurídico, influenciaram no processo de positivação desse ramo do Direito, passa-se à análise de suas fontes formais propriamente ditas.

O presente capítulo objetiva analisar a estrutura do ordenamento jurídico trabalhista e suas relações componentes, a fim de se compreender o contexto normativo em que foi inserida a prevalência do negociado sobre o legislado, através do art. 611-A introduzido na CLT pela Lei 13.467/2017. Para tanto, desenvolveu-se o capítulo em três pontos principais, que pretendem traçar os parâmetros jurídicos originais da negociação coletiva, em contraposição à mudança de paradigma pretendida pela Reforma Trabalhista.

O Direito do Trabalho é caracterizado por um critério particular de aplicação de normas – o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. No entanto, sua estrutura restou abalada a partir da instituição da prevalência do negociado. Por isso, o primeiro tópico busca apresentar a estrutura piramidal e escalonada do ordenamento jurídico laboral, suas fontes heterônomas e autônomas e o critério especial de prevalência que rege suas normas.

O segundo item pretende descrever o instituto da negociação coletiva como fonte normativa, analisando os limites da autonomia coletiva e a natureza de uma suposta igualdade entre os sujeitos contratantes. Busca-se fazer um contraponto ao argumento utilizado pelo Poder Legislativo quando da promulgação da Lei 13.467/2017, que se deu sob a justificativa de uma Justiça do Trabalho paternalista e mitigadora da autonomia da vontade coletiva.

O último tópico objetiva expor as tentativas doutrinárias de estabelecer fronteiras para as relações entre lei e negociação coletiva, com vistas à criação de critérios objetivos para a aferição dos direitos oriundos de normas heterônomas passíveis de flexibilização. Por fim, busca-se identificar os limites materiais à negociação coletiva trabalhista.

3.1 HIERARQUIZAÇÃO DE FONTES E A ESPECIALIDADE DO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

O Direito do Trabalho edificou-se a partir das peculiaridades percebidas ao longo da construção histórico-social do trabalho como objeto contratual regulado pelo Direito Civil. Construiu uma dogmática própria em torno dessa relação contratual específica, considerando a

tutela do homem trabalhador não mais sob a ótica da igualdade entre as partes contratantes, como tradicionalmente fazia seu ramo jurídico originário²⁵⁷, mas a partir da presunção de hipossuficiência daquele que aluga/vende sua força de trabalho.

Assim, esse ramo jurídico formulou conceitos, regras, princípios e institutos com base no desequilíbrio contratual inerente à natureza coletiva do empregador e à natureza hipossuficiente do empregado. A intrínseca desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego, fundada histórica e socialmente no conflito entre capital e trabalho, foi, ainda que de forma limitada, apreendida pelo Direito.

Desse modo, a compreensão do significado da introdução do art. 611-A na CLT pressupõe o estudo do ordenamento jurídico trabalhista. Só é possível dimensionar o impacto da admissão da prevalência do negociado sobre o legislado na construção da normatização entre empregador e empregados quando estudada a estrutura do conjunto de normas trabalhistas, seus princípios e suas relações de integração.

3.1.1 A estrutura (ainda) hierárquica do ordenamento jurídico trabalhista

O estudo dos ordenamentos jurídicos confere ao intérprete uma visão mais ampla do direito, na medida em que tem um conteúdo não só jurídico-normativo, mas sociojurídico²⁵⁸. Nessa perspectiva, a análise transcende a norma jurídica em si, de modo a envolver as instituições e grupos sociais relacionados à produção normativa. Portanto, antes de adentrar no estudo do art. 611-A, analisa-se a estrutura – o sistema – em que ele está inserido.

Em uma definição genérica, ordenamento jurídico é um conjunto de normas. Nesse sentido, “as normas jurídicas nunca existem sozinhas, mas sempre num contexto de normas que têm relações específicas entre si”²⁵⁹ – esse contexto é o que se denomina “ordenamento”. Seu estudo passou por diferentes concepções, entre as quais destacam-se a concepção normativista e a concepção sociojurídica do ordenamento.

O conceito normativista envolve as normas tal qual postas pelo Estado e suas relações hierárquicas. Essas relações são estabelecidas entre as normas estatais, não abrangendo relações mais amplas entre as normas e a vida social. O ordenamento praticamente se confunde com a norma. Nesse sentido, “a norma jurídica é a única perspectiva na qual o direito é estudado, um

²⁵⁷ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 30.

²⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 184.

²⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 196; p. 185.

conjunto coordenado de normas aplicadas segundo um conjunto de regras estabelecidas pelas próprias normas”²⁶⁰.

Apesar da limitação dessa esfera de produção normativa, integram seu estudo questões como a unidade do ordenamento, suas técnicas de integração e a estrutura hierárquica das normas. Em que pese tratem-se de temas de suma importância, são insuficientes²⁶¹ para suprir o caráter social do Direito do Trabalho, pois: (a) esse ramo jurídico é construído também fora do Estado, por empregadores e trabalhadores em negociações coletivas com efeitos normativos; e (b) nem sempre “o Estado é o melhor defensor dos interesses e direitos dos trabalhadores”²⁶².

Assim, o Direito do Trabalho não se restringe aos limites da norma estaticamente considerada, devendo ser analisado sob a perspectiva sociojurídica, a qual ultrapassa os estritos limites normativos do sistema posto pela lei (embora componha uma ordem que a lei estabelece ou reconhece)²⁶³. Seu estudo tem como ponto de partida não a norma jurídica e suas relações, mas se inicia com a verificação dos grupos sociais relacionados com a produção das normas jurídicas²⁶⁴.

Ressalta-se aqui esse caráter sociojurídico porque o ordenamento justralhista caracteriza-se de forma particular por uma produção normativa pluralista²⁶⁵, combinando normas oriundas do Estado com normas provenientes da autonomia privada coletiva, elaboradas por grupos profissionais e econômicos da sociedade. O pluralismo jurídico consiste na “concepção segundo a qual não há um só um ordenamento jurídico, o estatal, mas, coerentemente com este, outros ordenamentos não estatais”²⁶⁶.

²⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 185.

²⁶¹ Ressalte-se que os problemas gerais do Direito eram tradicionalmente estudados a partir da norma jurídica considerada em si mesma, e não como parte de um todo mais amplo que a compreende. O estudo autônomo do ordenamento jurídico como parte da teoria geral do direito foi contribuição de Kelsen. Esse fato é destacado por Norberto Bobbio, ao afirmar que sua teoria não contraria, mas é a integração, a continuação da teoria normativa. Portanto, não se despreza a concepção normativista do ordenamento jurídico – pede-se um complemento, um enfoque que considere também os grupos sociais dotados de poder normativo em sentido amplo. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 186-187.

²⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 185.

²⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 186.

²⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 33.

²⁶⁵ Duas teorias tratam do tema relacionado à natureza dos centros de positividade jurídica. A teoria monista, sustentada por Kelsen, defende que as fontes formais do Direito derivam exclusivamente do Estado, única organização dotada de coerção e sanção. A teoria pluralista afirma a existência de distintos centros de positividade jurídica ao longo da sociedade civil. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 162-163.

²⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 187.

A não-monopolização estatal do direito no que concerne aos interesses dos trabalhadores é uma consequência lógica do processo de formação e autonomia do Direito do Trabalho, observada em suas fontes materiais. Foram os operários que identificaram as incongruências do sistema capitalista na exploração de sua força de trabalho e, por causa de suas ações coletivas, o direito passou a regular o trabalho de forma apartada do Direito Civil. Assim, a ordem jurídica confere aos trabalhadores a capacidade de formular suas próprias normas com a finalidade de melhorar sua condição social.

Essa possibilidade de construção da norma por grupos sociais carrega uma perspectiva – ainda que bastante limitada pela própria função conservadora do Direito do Trabalho – de luta, dentro do sistema capitalista, por melhores condições sociais pela classe trabalhadora. Historicamente, o papel de defensor de seus interesses pertence e foi exercido muito mais por sindicatos do que pela ordem estatal. Portanto, a participação sindical na edificação do ordenamento jurídico laboral, quando efetivada conforme os parâmetros constitucionais, retira do Estado a hegemonia na regulamentação dos direitos dos trabalhadores, os quais teriam a negociação coletiva como um meio de atuação (ainda que limitado a diversos fatores apontados no capítulo anterior) na busca em progredir socialmente.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento ressalta que o pluralismo jurídico é o sistema mais indicado para uma democracia, pois permite aos sindicatos a “liberdade de que necessitam perante o Estado para desenvolver as suas funções de defesa dos direitos e interesses dos seus representados, componente indispensável de um sistema político de liberdade”²⁶⁷.

A pluralidade de fontes está presente nos ordenamentos jurídicos classificados como complexos, em detrimento dos ordenamentos simples, formados por normas que advém de uma fonte única. Ao tratar dessa classificação, Norberto Bobbio afirma que, via de regra, os ordenamentos são complexos, pois “a necessidade de regras de conduta em qualquer sociedade é tão grande que não existe poder (ou órgão) capaz de satisfazê-la sozinho”²⁶⁸. Nesse sentido, suas normas componentes tornam-se válidas a partir de diferentes pontos, ou seja, passam a existir procedendo de diferentes centros de produção.

Por conseguinte, em todo ordenamento complexo tem-se a fonte direta e fontes indiretas. O poder originário é a fonte direta, o “embrião” de todas as normas do ordenamento. É o poder no qual se funda o ordenamento jurídico, a referência última, que confere unidade ao

²⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 184.

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 196; pp. 201-202.

conjunto de normas. Nos ordenamentos complexos, o poder originário cria novos sistemas de produção jurídica para suprir a multifacetada demanda de normas que regularão a vida social em toda a sua complexidade. Tem-se a atribuição de poder normativo a: (a) órgãos executivos, para que formulem regulamentos subordinados às leis; (b) organismos autônomos territoriais, como o poder legislativo estadual e municipal, para atender necessidades locais; e (c) cidadãos privados para que regulem, por atos voluntários, seus próprios interesses²⁶⁹.

Essas centrais de produção jurídica – criadas pela fonte direta (poder originário) – são fontes indiretas. No âmbito das relações de trabalho, tem-se especialmente as organizações sindicais como participantes da construção do sistema jurídico²⁷⁰. Desse modo, as normas jurídicas trabalhistas originam-se das fontes sociais às quais foi conferido poder normativo pela ordem constitucional.

Apesar de sua complexidade, o ordenamento jurídico constitui uma unidade. Isso porque possui uma estrutura hierárquica, construída como pirâmide, em cujo vértice encontra-se a norma fundamental. Na base da pirâmide encontram-se os escalões normativos. Uma norma inferior encontra seu fundamento de validade na norma superior, e assim sucessivamente, até se chegar à norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior. Assim, conclui-se que: (1) o ordenamento é unitário porque todas as fontes – direta ou indiretamente – remontam a uma única norma; (2) as fontes possuem diferentes valores, maiores ou menores quando comparadas entre si²⁷¹.

Desse modo, o Direito do Trabalho brasileiro encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, que distribui o poder normativo em uma pluralidade de centros de positividade jurídica, estabelecendo, ainda, critérios de aplicação das normas de modo que funcionem sistematicamente e não se contradigam.

Nesse sentido, Nascimento afirma que:

O ordenamento estatal, integrado pelas normas elaboradas pelo Estado, e o grupal, fundado na autonomia coletiva dos particulares, quando autorizada, como nas democracias, a criar normas, atuam, concomitantemente, na produção do direito do trabalho, de modo harmônico e sem contradições. O direito do trabalho é um ordenamento subordinado ao do Estado, com o qual mantém uma relação de coordenação e do qual recebe a autoridade que o fundamenta e o legitima a agir como parte de um sistema amplo e plurinormativo de produção de enlaces jurídicos.²⁷²

²⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 204-205.

²⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 197.

²⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 211-212-213.

²⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 187.

Essa distribuição de poder normativo realizada pela Constituição não confere poderes ilimitados aos centros de posituação jurídica, sejam órgãos ou poderes públicos, sejam instituições privadas, como os sindicatos²⁷³. Assim, tanto Estado quanto sindicatos e empregadores devem exercer a atividade criadora de normas trabalhistas de forma coerente, observando os ditames constitucionais, de onde retiram sua validade.

Quando o órgão superior delega ou recepiona o poder normativo, estabelece também os limites dentro dos quais esse poder pode ser exercido – por exemplo, ao mesmo tempo em que o Poder Legislativo limita o poder negocial ou jurisdicional, é limitado pelo poder constitucional. Ao se percorrer a pirâmide normativa de cima para baixo, o poder normativo fica mais circunscrito, ou seja, a liberdade de produção normativa varia de acordo com a proximidade da fonte das fontes – quanto mais longe do vértice da pirâmide, mais limites são impostos ao poder normativo²⁷⁴.

No domínio do Direito do Trabalho, por exemplo, a ordem constitucional limita muito mais a autonomia privada individual do que o Poder Legislativo. Isso porque o contrato individual de trabalho é formado por normas imperativas, restando aos particulares – trabalhador e empregador – uma margem de liberdade contratual bastante limitada. O contrato deve ter como conteúdo mínimo o previsto nas convenções e acordos coletivos da categoria, os quais, por sua vez, devem respeitar o conteúdo legal mínimo, sendo as duas fontes normativas norteadas pelo princípio da melhoria progressiva da condição social do trabalhador²⁷⁵.

3.1.2 A supremacia da Constituição como fonte formal do Direito do Trabalho

É adequado que o conhecimento de um ordenamento jurídico – ou de um de seus setores – inicie-se a partir da enumeração de suas fontes, posto que o estudo das fontes significa saber de onde vem a juridicidade das normas²⁷⁶. Sua análise no Direito do Trabalho é ainda mais significativa em razão da forte presença de regras oriundas da autonomia privada, em comparação à prevalência da fonte estatal que caracteriza os outros ramos do Direito.

São as denominadas fontes formais do direito que exprimem o significado propriamente dito do termo “fontes” – são os centros de posituação jurídica. Assim, os instrumentos jurídicos

²⁷³ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 94.

²⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 215-216.

²⁷⁵ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 94.

²⁷⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013. p. 180.

de negociação coletiva, pactuados entre sindicatos e entidades patronais, coexistem com os dispositivos legais²⁷⁷, seguindo critérios específicos de aplicação.

São quatro as fontes formais do direito: a) legal – principalmente com a edição de leis em sentido formal (regra jurídica geral abstrata e obrigatória) pelo Poder Legislativo, e, secundariamente, com a edição de leis delegadas, medidas provisórias, portarias e instruções internas pelo Poder Executivo; b) consuetudinária – em caráter subsidiário; c) jurisdicional – vinculada ao Poder Judiciário e d) negocial – ligada à vontade humana privada de instaurar vínculos reguladores do pactuado com outrem²⁷⁸.

Em geral, essas fontes são classificadas²⁷⁹ em heterônomas e autônomas, a partir de um duplo critério – a origem da norma e seu método de produção²⁸⁰. Heterônomas são as fontes das quais emanam normas diretamente produzidas pelo Estado, sem uma imediata participação dos destinatários principais da norma jurídica, como a Constituição, leis, tratados e convenções internacionais ratificados, regulamentos normativos e sentenças normativas. Dizem-se autônomas as fontes cujos interessados “constroem, remota ou proximamente, a norma a que deverão se submeter, isto é, autodisciplinam a sua vida econômica e profissional”²⁸¹. Enquadram-se nessa classificação os acordos e convenções coletivas de trabalho e os costumes.

A Constituição Federal, como fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica, confere validade a todas as demais normas do contexto jurídico nacional²⁸². As normas constitucionais vigoram “como um patamar mínimo de direitos individuais dos trabalhadores e como forma de organização do sistema das relações coletivas de trabalho”²⁸³, funcionando

²⁷⁷ Convém ressaltar que norma e lei são conceitos distintos, guardam entre si relação de gênero e espécie, respectivamente. Segundo Nascimento, “norma é a totalidade das regras de direito que integram determinado ordenamento jurídico produzidas pela autonomia coletiva por meio de instrumentos jurídicos autocompostos pelos grupos e suas entidades representativas, e com efeitos gerais no Brasil, ou erga omnes sobre a categoria econômica e profissional, e lei é a norma proveniente do Estado, aprovada pelo Legislativo competente”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 287.

²⁷⁸ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. pp. 101-103.

²⁷⁹ Interessante destacar a classificação de Amauri Mascaro Nascimento, que foca nos centros de posituação jurídica, ou seja, nos sujeitos que produzem a norma, e não no produto. O autor afirma que esses centros apresentam-se sob a forma de organizações – instituições sociais – ou não. Sob a forma organizada, tem-se a Organização Internacional do Trabalho, o Estado, Comunidades Internacionais (como a União Europeia), sindicatos e empresas. Por outro lado, os sujeitos da relação de emprego, ao convencionarem normas contratuais individuais, e a sociedade, de onde podem surgir normas jurídicas sob a forma de usos e costumes, são centros de posituação não institucionalizados. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 288.

²⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 163-164.

²⁸¹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 161.

²⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 167.

²⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 181.

como limite e parâmetro à legislação infraconstitucional, a qual só pode elevar esse patamar de direitos.

Destarte, o Direito do Trabalho possui com o Direito Constitucional uma relação de compromisso político²⁸⁴, hierarquia e complementaridade. Com base nos princípios da constitucionalidade e legalidade, não pode haver colisão entre normas da Constituição e legislação ordinária, a qual deve completar o ordenamento jurídico, regulamentando as normas constitucionais e tratando de matérias por elas não abrangidas.²⁸⁵ Assim, a Constituição Federal é a norma superior – situada no topo da pirâmide normativa escalonada – que determina a validade normativa de todas as demais normas jurídicas trabalhistas.

Ressalte-se que a unidade do ordenamento jurídico depende da observância da hierarquia que o caracteriza, sob pena de não só o Direito do Trabalho perder o sentido, como o próprio Direito como um todo. Esses conceitos fundamentais – que soam quase redundantes e caracterizam o próprio Estado Democrático de Direito – precisam ser, mais uma vez, trazidos à baila em temas que envolvem direitos trabalhistas.

Isso porque os três Poderes da República parecem esquecer que o ordenamento jurídico trabalhista segue a mesma estrutura escalonada, hierárquica e unitária dos outros ramos do direito, justificando através de circunstâncias fáticas e discursos econômicos o preterimento da Constituição Federal como vértice da pirâmide normativa. Portanto, além do retorno às fontes materiais que basearam o Direito do Trabalho, continua mais atual do que nunca a reafirmação de suas fontes formais e do modo como estas se estruturam, especialmente no que concerne à supremacia constitucional, tamanha é a força das investidas contra a própria existência desse ramo jurídico.

Tratando-se de lei em sentido formal, destaca-se como fonte de normas trabalhistas a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além de várias leis não consolidadas, ordinárias e complementares, como as que versam sobre Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), contrato de trabalho doméstico, greve, salário-família, repouso semanal remunerado e aprendizagem. Incluem-se aqui também os tratados e convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificados pelo Congresso Nacional por maioria

²⁸⁴ “O compromisso é estabelecido entre os grupos sociais que participaram da feitura da Constituição, tem um conteúdo ideológico segundo uma perspectiva traduzida pelo constitucionalismo social. Essa noção de constitucionalismo traduz-se em um movimento de inclusão das normas jurídicas trabalhistas nas Constituições. Essa elevação de patamar eleva os direitos individuais e coletivos dos trabalhadores ao plano das leis maiores do Estado como normas fundamentais do ordenamento jurídico de um país”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 180-181.

²⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 181-182.

simples, que gozam de status supralegal na ordem jurídica interna, posto que o Direito do Trabalho compõe o rol de direitos humanos.

O poder normativo em matéria trabalhista também é conferido ao Poder Executivo, exercido através de leis delegadas, medidas provisórias, decretos regulamentares e instruções ministeriais. Importantes portarias expedidas pelo Ministério do Trabalho, por exemplo, são as que definem os limites de tolerância para o exercício de trabalho em condições insalubres, conforme o art. 192 da CLT, e regulamentam atividades ou operações perigosas, nos moldes do art. 193 da Consolidação²⁸⁶.

Ressalte-se que a lei assume posição de primazia nos ordenamentos jurídicos modernos, despontando como principal fonte jurídica. No ordenamento trabalhista, ainda que fortemente marcado pela presença das fontes autônomas, a lei representa a formalização do patamar mínimo de direitos individuais devidos ao trabalhador, alcançado através de lutas coletivas históricas. Em razão de circunstâncias específicas da realidade brasileira, esta sempre foi marcada por um privilegiamento do poder estatal como centro de positivação do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, Giancarlo Perone afirma que:

A lei está no centro de gravidade, mesmo não representando a fonte típica do ordenamento 'justrabalhista', por evidenciar-se por meio do contrato coletivo, desempenhou e desempenha a função de instrumento mais forte para a proteção compensatória da fraqueza contratual dos trabalhadores, função principal, esta, do próprio Direito do Trabalho²⁸⁷.

Desse modo, com base na própria natureza do Direito do Trabalho, a maioria das normas trabalhistas tem caráter imperativo, em razão da forte intervenção estatal, através do Poder Legislativo, no âmbito da autonomia da vontade de trabalhadores e empregadores²⁸⁸.

Assim, todo o discurso de valorização da autonomia da vontade coletiva não possui fundamento em qualquer "tradição" referente às fontes do ramo trabalhista. Pelo contrário, a normatização heterônoma sempre gozou de posição privilegiada no direito trabalhista

²⁸⁶ Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (...) (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

²⁸⁷ PERONE, Giancarlo. Lineamenti di diritto del lavoro: evoluzione e partizione della materia, tipologie e fonti. Giappichelli: Torino, 1999. p. 246. *apud* LIMA, Patrícia Helena Azevedo. As fontes no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**, Jundiaí, v. 1, n. 1, pp. 69-92, jan./jun. 2019. p. 73.

²⁸⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013. p. 186.

brasileiro, sendo essencial (ou deveria sê-lo) para generalizar à classe trabalhadora as conquistas de categorias profissionais mais bem organizadas, positivando direitos que importassem em progresso nas condições de trabalho da população.

A sentença normativa, por sua vez, é uma das duas consideradas “fontes típicas do Direito do Trabalho”²⁸⁹. É uma solução jurisdicional do conflito coletivo do trabalho suscitada perante os tribunais, que, materialmente, guarda feição de lei. Suas decisões têm eficácia limitada territorialmente, mas suas normas possuem caráter abstrato, indeterminado e geral, sendo inderrogáveis²⁹⁰.

A outra fonte típica trabalhista é a fonte negocial – as fontes autônomas convenção coletiva e acordo coletivo. Essas fontes serão abordadas em tópico próprio, por constituírem o cerne do problema em debate.

É nesse contexto de pluralidade de fontes normativas, oriundas da autonomia e da heteronomia, que a inserção do art. 611-A na CLT se dá. No entanto, para que o ordenamento possa ser considerado um sistema, ou seja, para que haja uma ordem que regule essa pluralidade de fontes autônomas e heterônomas, fazem-se necessários critérios de harmonização, a serem observados em caso de conflitos entre as fontes normativas. Tratando-se do problema de qual norma trabalhista prevalecerá no caso concreto, a legislada ou a negociada, devem ser observados os parâmetros de aplicação específicos do Direito do Trabalho, que, em razão das fontes materiais sob as quais foram formulados, apresentam peculiaridades quando comparados àqueles do Direito comum.

3.1.3 O princípio da norma mais favorável como critério de aplicação das normas

O positivismo-normativista estrutura a hierarquia tradicional de fontes do Direito como uma pirâmide escalonada de normas, em cujo vértice está a norma fundamental. Há uma verticalidade fundamentadora, em que uma norma encontra seu fundamento de validade na norma superior, o que confere unidade ao ordenamento jurídico. Ainda assim, o ordenamento vai além – é uma unidade sistemática, um conjunto ordenado de normas compatíveis não só em

²⁸⁹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 163.

²⁹⁰ LIMA, Patrícia Helena Azevedo. As fontes no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**, Jundiáí, v. 1, n. 1, pp. 69-92, jan./jun. 2019. p. 77.

relação ao todo, mas também entre si²⁹¹. Consequentemente, a hierarquia do sistema é lógica, baseada em critérios de harmonização²⁹² que conservam a consistência²⁹³ do sistema.

Nesse sentido, o ordenamento de cada país estabelece esses critérios de harmonização através da formulação de: (a) princípios hierárquicos, referentes à validade das normas – como os princípios da constitucionalidade e da legalidade que fundamentam todo o ordenamento jurídico brasileiro²⁹⁴; e (b) princípios relacionados à aplicação das normas.

Há uma finalidade política por trás desses princípios/critérios: em regra, nos países descentralizados, manter a hegemonia do poder central, o qual estabelece para si determinadas matérias, reservando outras, de forma exclusiva ou concorrente, aos demais círculos de poder²⁹⁵. Somada a tal finalidade, o Direito do Trabalho possui um objetivo particular – “nivelar desigualdades”²⁹⁶ e preservar as conquistas do trabalhador, alcançadas através de diferentes normas oriundas de uma pluralidade de fontes situadas em diferentes níveis hierárquicos.²⁹⁷

Diante desse fim social da norma trabalhista²⁹⁸, seus critérios de hierarquia e aplicação devem respeitar a lógica interna do sistema a que se reportam. Se a razão de ser histórica e teleológica do Direito do Trabalho fosse prejudicada por seus próprios parâmetros, ter-se-ia uma contradição em seus próprios termos, o que dissolveria a harmonia sistêmica do ordenamento²⁹⁹. Recorde-se que o ramo laboral encontra seu fundamento histórico na proteção da parte mais fraca da relação empregatícia, sendo que “o desvirtuamento desta característica indicará uma incoerência fatal em todo o segmento científico laboral”³⁰⁰. Por conseguinte, tem-se o princípio da norma mais favorável como critério de aplicação da norma trabalhista, uma das expressões do princípio protetor.

²⁹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 231.

²⁹² Maurício Godinho Delgado conceitua sistema como “um conjunto de partes lógicas e dinamicamente coordenadas entre si”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 207.

²⁹³ A importância do critério de hierarquização advém da realização de um dos cânones do ordenamento jurídico – a consistência, de forma a solucionar possíveis conflitos normativos existentes dentro do ordenamento jurídico. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. pp. 153-154.

²⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 208.

²⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 150-151.

²⁹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 36.

²⁹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 150-151.

²⁹⁸ Tratam-se de “normas” jurídicas, não de diplomas normativos, como integrantes da pirâmide hierárquica trabalhista, em razão do pluralismo de fontes inerente ao Direito do Trabalho. Do contrário, não se alcançaria o objetivo central desse ramo jurídico, ficando a sociedade civil limitada em seu papel criador do Direito.

²⁹⁹ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 154.

³⁰⁰ SILVA, Luciano Pizzotti. A livre negociação nas hipóteses do art. 611-A da CLT. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 745.

O princípio da proteção desponta como o critério fundamental que orienta todo o Direito do Trabalho, ancorado na própria razão de ser desse ramo jurídico³⁰¹. Enquanto o direito comum privilegia a igualdade jurídica e formal entre os contratantes, o Direito do Trabalho visa a proteção de uma das partes com o objetivo de alcançar uma igualdade substancial entre os sujeitos da relação de emprego, frente à desigualdade inerente às relações de trabalho subordinado.

Se é na hipossuficiência do trabalhador que o ramo laboral se funda, este necessita de proteção em diversos momentos (antes da formação do vínculo de emprego; durante a relação contratual e, principalmente, quando desempregado) e em diversos âmbitos – tanto individual quanto coletivo. Nesse sentido, o sistema de proteção ao obreiro não se limita às medidas estatais, mas alcança também a atuação dos sindicatos³⁰². Portanto, o princípio da proteção incide sobre todos os outros princípios específicos do Direito do Trabalho, sobre todas as suas instituições e sobre todos os processos de sua criação, interpretação e aplicação. Sem tal observância, estaria-se lidando com a conceção civilista de igualdade e o ramo trabalhista perderia sua razão de ser.

Dentre as diversas formas de expressão do princípio protetor, destacam-se três em especial: a) o princípio *in dubio, pro operario*³⁰³; b) o princípio da norma mínima³⁰⁴; e c) o princípio da norma mais favorável³⁰⁵, segundo a qual, havendo mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais benéfica ao trabalhador, independentemente do espaço hierárquico ocupado pela fonte que a originou.

O princípio da norma mais favorável surge como um parâmetro de aplicação de normas especial do Direito do Trabalho, permitindo que esse ramo jurídico siga realizando sua função

³⁰¹ O Direito do Trabalho surgiu como consequência de um fato histórico: a liberdade formal de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração abusiva. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica, faticamente desfavorável ao trabalhador, com uma proteção jurídica a ele favorável. Desse modo, o Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 36.

³⁰² MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 52.

³⁰³ Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 45.

³⁰⁴ O qual enuncia que as normas trabalhistas gozam de imperatividade e irrenunciabilidade, pois formam o patamar civilizatório mínimo do trabalhador. MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 54.

³⁰⁵ Maurício Godinho Delgado considera a norma mais favorável como princípio detentor de uma tríplice dimensão: deve ser observado no momento de elaboração da norma trabalhista, orientando a ação legislativa como fonte material (dimensão informadora); no contexto de confronto entre regras concorrentes (dimensão hierarquizante) e no contexto de interpretação da norma jurídica (dimensão interpretativa/normativa). DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 232-233.

primordial frente aos critérios de interação entre suas normas no ordenamento. Assim como o princípio da proteção, o critério da norma mais favorável decorre da noção de melhoria da condição social do trabalhador, expressa³⁰⁶, no ordenamento jurídico brasileiro, no caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Parte da doutrina³⁰⁷ afirma que a peculiaridade da área trabalhista encontra-se na existência de um critério de hierarquia normativa específico – sua pirâmide normativa seria plástica e variável. A norma que ocupa o vértice dominante seria sempre aquela que melhor realiza o caráter teleológico do Direito do Trabalho: restaurar, no plano jurídico, o equilíbrio da relação econômico-social de emprego, objetivando a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador.³⁰⁸

Logo, as normas trabalhistas não possuiriam uma hierarquia fixa, mas dinâmica. Sob essa perspectiva, o vértice da pirâmide normativa não seria necessariamente a Constituição Federal, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Assim sendo, não haveria contradição irreconciliável entre normas autônomas privadas coletivas e heterônomas estatais, mas uma harmoniosa concorrência, em que determinada norma prevaleceria sem derrogação permanente, mas mero preterimento.³⁰⁹

Contudo, acredita-se que o critério de hierarquia das fontes do Direito do Trabalho não contém uma especificidade em si mesmo. Esse ramo jurídico segue, na verdade, a tradicional estrutura escalonada do ordenamento jurídico.

As fontes do Direito em geral são classificadas segundo “sua maior ou menor extensão de eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do Direito”³¹⁰. Há, assim, uma relação de hierarquia: nada contraria a Constituição e, abaixo desta, nada agride a lei.

³⁰⁶ Américo Plá Rodriguez entende que, na verdade, o princípio da proteção não precisaria nem mesmo estar consagrado formalmente no direito positivo para exercer seu alcance, pois “a própria natureza do princípio o situa acima do direito positivo”. Por outro lado, afirma que “ele resulta da orientação de todo o conjunto de normas, do propósito que as inspira, da ideia central que opera com razão de ser essencial”. No entanto, não se poderia aplicá-la contra norma positivada, ou seja, é necessário não haver norma oposta que exclua ou impeça a aplicação do princípio protetor. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 43.

³⁰⁷ Nesse sentido: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 208-211; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 150-151.

³⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 208-211.

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. pp. 208-211.

³¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 208.

Do mesmo modo, a Constituição encontra-se no patamar mais elevado dentre as fontes do Direito do Trabalho³¹¹, conferindo validade e juridicidade a toda norma trabalhista. Em seguida, estariam a legislação infraconstitucional (lei propriamente dita e atos do Poder Executivo) e, após, a sentença normativa (fonte heterônoma, ato da autoridade judiciária). Seguem-se os acordos e convenções coletivos, como fonte autônoma intersindical. Por último, os usos e costumes, como fonte autônoma extraestatal, e o regulamento empresarial (mais restritos ao caso concreto).³¹²

Nesse aspecto, a hierarquia das normas trabalhistas segue a mesma lógica do ordenamento jurídico como um todo: o vértice repousa inquestionavelmente na fonte suprema, ou seja, na Constituição. Desse modo, o critério de validade e juridicidade de uma norma laboral é encontrado, direta ou indiretamente, na norma constitucional, pressuposto de validade de todas as normas trabalhistas, assim como de todas as outras normas de outros ramos jurídicos. Nesse sentido, Carolina Mesquita afirma que:

A particularidade do Direito do Trabalho, em contraponto aos demais ramos jurídicos, está localizada não no critério de hierarquia das normas (ou seja, nos critérios definidores da validade da norma), mas, propriamente, nos *limites materiais dessa normatividade* (isto é, no conteúdo regulado pelas normas laborais de níveis inferiores) e, com maior relevo prático, com o *critério de aplicação* dessas normas.³¹³

Isso quer dizer que, primeiramente, observa-se a validade da norma através de sua relação com o ordenamento jurídico, ou seja, analisa-se a estrutura hierárquica formal para identificar se a norma inferior foi elaborada de acordo com os preceitos estipulados pela norma superior que lhe confere validade. Em caso afirmativo, a norma será válida e só então poderá passar-se ao âmbito da aplicação, em caso de concorrência normativa, momento em que se analisará a relação das normas entre si e incidirá o princípio da norma mais favorável.

Portanto, cabe ressaltar que o princípio da norma mais favorável aplica-se entre duas normas igualmente válidas, vigentes e eficazes com aplicabilidade a uma mesma situação fática, tendo preferência a norma que conferir maiores garantias ao trabalhador³¹⁴.

Tal particularidade na aplicação das normas está relacionada a seu conteúdo material. Devido a sua construção histórica, as normas trabalhistas estatais, em regra, regulam mínimos. Por isso, a aplicação de uma norma hierarquicamente inferior – como uma norma autônoma – realiza a norma hierarquicamente superior, efetivando-a, e não indo de encontro a ela.

³¹¹ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 167.

³¹² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013. p. 187.

³¹³ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 120.

³¹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 255.

Ressalte-se que as normas trabalhistas não dizem expressamente, por exemplo, que “a norma inferior poderá determinar o pagamento de um adicional superior ao previsto”, mas apenas estabelecem que “o adicional é este”. Esse adicional deve ser considerado um mínimo, um piso a partir do qual o Direito do Trabalho não só permite, como almeja, que sejam estipulados adicionais superiores de forma a melhorar a condição social do trabalhador.

Nesse sentido, uma convenção coletiva que, por exemplo, concede à determinada categoria de trabalhadores o adicional noturno de 40% sobre a hora diurna não está subvertendo a CLT. O texto legal prevê a seguinte norma: o trabalho realizado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte implicará no pagamento do acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna (art. 73). Quando uma norma inferior que vai além da garantia mínima é aplicada, não há contradição com a norma superior, pois a própria Constituição autoriza a concessão de direito superior ao mínimo previsto. Assim, não há “inversão de hierarquia de fontes. É apenas aplicação do sistema jurídico em seu conjunto”³¹⁵.

Dessa forma, os limites materiais que a Constituição impõe à aplicação das normas trabalhistas infraconstitucionais estão consubstanciados no princípio da norma mais favorável. Essa interpretação advém da regra disposta no caput do seu art. 7º, que prevê direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Por isso, conclui-se que os direitos sociais assegurados aos trabalhadores “são pautados pela melhoria contínua das condições de vida e de labor, independentemente de qual seja a norma jurídica instituidora desses mesmos direitos e condições”³¹⁶.

Evidentemente, o princípio em análise não é absoluto³¹⁷. Tanto o princípio protetor quanto sua modalidade de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador comportam ponderações, de acordo com o caso concreto. Esses limites são especialmente importantes nos casos que envolvem os espaços de poder delegados pela Constituição aos particulares, no exercício de sua autonomia da vontade através da negociação coletiva trabalhista. O estudo dessa singular fonte do Direito do Trabalho e sua relação com as normas heterônomas é imprescindível à resolução do problema estudado.

³¹⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013. p. 188.

³¹⁶ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 120.

³¹⁷ A doutrina destaca, por exemplo, que: “o critério justralhista especial não prevalecerá ante normas heterônomas estatais proibitivas, que sempre preservarão sua preponderância, dado revestirem-se do *imperium* específico à entidade estatal”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 210.

3.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO COMO FONTE NORMATIVA: SUJEITOS CONTRATANTES E AUTONOMIA PRIVADA

A Constituição Federal de 1988 rompeu parcialmente³¹⁸ com a política intervencionista/corporativista e os princípios autoritários que regiam os direitos coletivos trabalhistas³¹⁹ antes de sua promulgação. Após um período de repressão à autocomposição coletiva, a negociação entre sindicatos e empregadores tornou-se o principal meio de resolução dos conflitos coletivos trabalhistas na atualidade, tornando-se protagonista do Direito Coletivo do Trabalho. Nesse sentido, a partir da compreensão dos fundamentos e princípios especificamente aplicáveis à negociação coletiva é que se pode compreender a amplitude da alteração normativa realizada pela Lei 13.467/2017, objeto aqui perquirido.

3.2.1 Aspectos gerais da negociação coletiva trabalhista

A Constituição Federal de 1988 estruturou-se sob a dignidade da pessoa humana, buscando tornar as sociedades política e civil em espaços inclusivos, garantindo maior liberdade aos sindicatos³²⁰. Nesse sentido, em seu art. 7º, XXVI³²¹, ampliou e incorporou a negociação coletiva trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro como forma de democratização da sociedade civil.³²²

Como uma das quatro fontes formais do Direito, a fonte negocial consiste no “poder atribuído aos particulares de regular, mediante atos voluntários, os próprios interesses”³²³. O ordenamento jurídico – macromodelo – absorve essa expressão da vontade entre partes como

³¹⁸ A Constituição de 1988 mesclou elementos de autonomia e liberdade sindicais com outros de heteronomia e intervencionismo, por exemplo: apesar de dispor que é livre a associação em sindicatos, manteve o monopólio de representação e unicidade sindical; adotou a liberdade de autodefinição das bases e de fixação das bases territoriais pelos sindicatos, mas condicionou que esta não seja inferior à área de um município. SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 717.

³¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 78.

³²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1636.

³²¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

³²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 117.

³²³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 204.

microestrutura jurídica, já que nasce de um procedimento descrito no próprio ordenamento e é aplicável pela jurisdição³²⁴.

Desse modo, conceitua-se negociação coletiva como um método autocompositivo de solução de conflitos trabalhistas, expressão da autonomia privada entre trabalhadores organizados coletivamente e empregadores. A partir desse procedimento, as partes manifestam sua vontade instituindo regras que, observados os pressupostos de elaboração e validade estabelecidos pela legislação, são incorporadas ao ordenamento jurídico como verdadeira norma jurídica.

A autocomposição³²⁵ é um dos métodos de solução de conflitos sociais e interindividuais, do qual a negociação coletiva é instrumento. No Direito do Trabalho, pressupõe “a negociação livre e direta entre as partes envolvidas no conflito, sindicatos representativos das categorias econômica e profissional, empregadores e empregados, sem qualquer ingerência de terceiros³²⁶”.

As principais formas através das quais a autocomposição acontece são a renúncia – “despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada”³²⁷ – e a transação, caracterizada por concessões recíprocas e boa-fé dos pactuantes³²⁸. A essência da negociação coletiva é democrática, por isso, deve cingir-se fundamentalmente à transação³²⁹.

A negociação coletiva do trabalho pode ser caracterizada como “fonte de elaboração de normas positivadas”, possuindo como função a criação, modificação ou supressão de condições de trabalho – isto é, sua função é normativa ou flexibilizadora. Além disso, possui também função pacificadora, função política, econômica e social³³⁰.

Seus instrumentos-fins são a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT). A CLT define ambos em seu art. 611:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais

³²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 445-446.

³²⁵ Há dois métodos de solução de conflitos: heterocomposição e autocomposição. Na heterocomposição, a solução do conflito é posta através de um agente exterior à relação conflituosa – as partes submetem seu conflito a terceiros (são exemplos desse método a arbitragem, a conciliação e a própria jurisdição). Já na autocomposição, o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem a interferência de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. A negociação coletiva é a grande expressão da autocomposição na seara juslaboral. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. pp. 1629-1630.

³²⁶ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 497.

³²⁷ A “submissão” é colocada como uma terceira forma de autocomposição por Delgado, descrita como “aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra”. No entanto, não se visualiza diferenças práticas quando comparada à renúncia, por isso a opção de não abordar a submissão no texto. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1630.

³²⁸ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 184.

³²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1630.

³³⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1256.

estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)
(...)

Entende-se que o caput do artigo refere-se à Convenção, resultante da negociação entre entidades sindicais. Portanto, Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo normativo em que se tem, de um lado, sindicatos obreiros, do outro, sindicatos de empregadores. A diferença entre os instrumentos se dá na presença do sindicato patronal – no Acordo Coletivo, definido no §1º, encontram-se nos polos da negociação o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas.

Ressalte-se que a presença do sindicato dos trabalhadores é sempre imprescindível na negociação, enquanto a presença dos sindicatos patronais é facultativa. O fundamento desse entendimento advém das fontes materiais do Direito do Trabalho. Enquanto o empregador é, por si só, um ser coletivo, os trabalhadores precisam se organizar coletivamente para a “restauração” do equilíbrio contratual da relação de emprego. Assim, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que o art. 8º, VI da Constituição, ao tratar da obrigatoriedade da participação sindical, refere-se exclusivamente aos sindicatos obreiros.

As normas pactuadas na Convenção são aplicáveis às categorias, profissional e econômica, representadas pelos sindicatos envolvidos na negociação, ou seja, abrangem todas as empresas e respectivos empregados das respectivas categorias de determinada base territorial. Já o Acordo Coletivo tem abrangência mais restrita, atingindo apenas os empregados vinculados à empresa ou conjunto de empresas que tenham subscrito o documento³³¹.

Dois tipos de cláusulas compõem a Convenção ou Acordo Coletivo³³²: a) cláusulas normativas (regras jurídicas), que regulam para o futuro as condições de trabalho individualmente consideradas, em cada contrato, criando direitos e obrigações para as partes – são a verdadeira finalidade da negociação; e b) obrigacionais (cláusulas contratuais) que são direcionadas às próprias partes que celebram o diploma³³³.

A natureza jurídica do conteúdo produzido pela negociação coletiva é de norma jurídica típica – geral (ainda que em âmbito mais delimitado) abstrata e impessoal. As convenções e

³³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. pp. 1640-1643.

³³² MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 501.

³³³ Como exemplo de cláusulas obrigacionais, cita-se a “cláusula que, no acordo coletivo, determina à empresa a entrega ao sindicato da lista de nomes e endereços de seus empregados”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. pp. 1649.

acordos coletivos possuem caráter obrigacional, sob forma de negócio jurídico contratual³³⁴. Têm “corpo de contrato (acordo de declarações de vontade), mas alma de lei (na sua aplicação indeterminada ad futurum)”³³⁵.

No ordenamento trabalhista, a norma jurídica emanada da fonte negocial coletiva comumente relaciona-se com a norma estatal, oriunda do Poder Legislativo – muitas vezes tratando, ambas, do mesmo conteúdo. Quando da abordagem acerca do critério de aplicação da norma trabalhista, foi pontuado que a fonte estatal normatiza mínimos, como consequência do princípio protetor que rege o Direito do Trabalho.

Nesse sentido, até a promulgação da Lei 13.467/2017, doutrina³³⁶ e, em especial, os tribunais³³⁷ trabalhistas majoritariamente interpretavam que as normas negociais entre as partes devem ter como ponto de partida os direitos já assegurados pela legislação, só podendo regredir quanto à melhoria na condição social do trabalhador quando autorizados expressamente pela Constituição Federal.

Acontece que essa limitação não está prevista expressamente de forma direta na Constituição – não está positivado diretamente que “a negociação coletiva só pode ser realizada para conferir ou aumentar direitos”. Os contornos da relação entre lei e norma coletiva foram definidos doutrinária e jurisprudencialmente, considerando-se as fontes materiais do Direito do Trabalho, sua razão de ser e a construção histórica da negociação coletiva, bem como os princípios constitucionais e de Direito Internacional.

Essa ausência de previsão constitucional literal dos limites do negociado tem sido utilizada para a defesa de normas inconstitucionais como o art. 611-A da CLT. Em tempos de ataques neoliberais aos direitos trabalhistas, faz-se necessário o destaque acerca dos limites entre heteronomia e autonomia, lei e norma coletiva, patamar mínimo civilizatório e autonomia coletiva da vontade. Nesse contexto, passa-se a analisar os princípios que informam a negociação coletiva do trabalho e que (ao menos até a promulgação da Lei 13.467/2017) são parâmetros para o cotejo entre legislado e negociado.

³³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 456-457.

³³⁵ MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 501.

³³⁶ Nesse sentido, DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2019; SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2009.

³³⁷ Tribunal Superior do Trabalho. OJ-SDC-31 ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Inserida em 19.08.1998. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

3.2.2 Os sujeitos da negociação coletiva sob a ótica do princípio da equivalência dos contratantes coletivos

Os princípios são “a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico”, tanto que “deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico”³³⁸.

Sob o ponto de vista jurídico, os princípios funcionam como um farol, apontando para os caminhos que o intérprete deve percorrer, conferindo unidade ao ordenamento jurídico em torno de valores comuns. Já no plano político-ideológico, há o espaço para escolhas políticas dos meios que serão empregados para realizar os fins estabelecidos pelos princípios, no âmbito da sua parte não nuclear³³⁹.

Assim, os valores éticos historicamente apreendidos como informadores da relação de trabalho na sociedade são as bases dos princípios do Direito do Trabalho. No entanto, esse ramo jurídico divide-se em dois segmentos: individual e coletivo, os quais estão estruturados a partir de relações sócio-jurídicas distintas.³⁴⁰ Por isso, são regidos por princípios, categorias teóricas e processos distintos (em que pese sua interdependência e realidade jurídica comum)³⁴¹.

A estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho está ancorada na relação de emprego e na “constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os dois sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico”³⁴². Diante desse desequilíbrio, esse segmento estruturou-se com um forte teor protetivo, “caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego”³⁴³.

³³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 239.

³³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 245-246.

³⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. 2, pp. 79-98, abr./jun. 2001. pp. 79-80.

³⁴¹ Os dois segmentos são parte do mesmo ramo jurídico – o Direito do Trabalho. Há uma forte dependência entre ambos, pois as normas produzidas no âmbito coletivo são aplicadas no âmbito do trabalhador individual. Pertinente a afirmação de Américo Plá Rodriguez: “Em todo o Direito do Trabalho há um ponto de partida: a união dos trabalhadores; e há um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores. Direito individual e direito coletivo do trabalho são apenas caminhos diversos para percorrer o mesmo itinerário”. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 28.

³⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. 2, pp. 79-98, abr./jun. 2001. pp. 79-80.

³⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. 2, pp. 79-98, abr./jun. 2001. p. 80.

Historicamente, os trabalhadores identificaram esse desequilíbrio, percebendo que um dos sujeitos da relação de emprego – o empregador – era, por natureza, um ser coletivo³⁴⁴. Ao reunirem-se coletivamente através do movimento sindical, os trabalhadores fizeram um contraponto ao ser coletivo empresarial, surgindo, assim, a vontade coletiva³⁴⁵.

Nesse sentido, a negociação coletiva gozaria de menor incidência do princípio protetor que rege o segmento individual, pois ausente o desequilíbrio que justifica tamanha proteção legislativa. Esta é a opinião do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em artigo escrito em coautoria com Patrícia Perrone Campos Mello:

Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.³⁴⁶

Destarte, o Direito Coletivo é ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres considerados teoricamente equivalentes: “seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais”³⁴⁷.

Dessa forma, as normas, a jurisprudência construída pelo Judiciário trabalhista e os estudos doutrinários do Direito Coletivo do Trabalho se desenvolveram ao redor do denominado princípio da equivalência dos contratantes coletivos. Tal princípio está fundamentado em dois aspectos essenciais: (i) na natureza dos seres coletivos trabalhistas e (ii) nos processos a eles característicos.³⁴⁸

O princípio afirma que tanto empregador como trabalhadores – estes desde que organizados coletivamente em sindicatos – possuem a mesma natureza, são todos seres coletivos. Entretanto, há determinados requisitos a serem analisados para a caracterização do sindicato como verdadeiro detentor da natureza de ser coletivo: a) representatividade em relação

³⁴⁴ Portanto, “ser cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1534.

³⁴⁵ Os fatos históricos que justificam essa premissa estão postos no primeiro capítulo deste trabalho – foi o próprio movimento sindical que proporcionou, mundialmente, a normatização dos direitos do trabalhador, através de greves e outras manifestações coletivas.

³⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. **Revista do TST**, Brasília, v. 84, n. 2, pp. 19-42, abr./jun. 2018. p. 32.

³⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do TST**, Brasília, v. 67, n. 2, pp. 79-98, abr./jun. 2001. p. 80.

³⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1567.

à respectiva base profissional; b) solidez; c) consistência; d) estrutura organizativa relevante, dentre outros. Se detentor dessas características, a natureza coletiva do sindicato será considerada “real, ao invés de mera formalidade ilusória”³⁴⁹.

Neste sentido, Vólia Bonfim Cassar justifica o princípio afirmando que:

Em princípio, os sindicatos têm a mesma equivalência jurídica e econômica com igualdade para negociarem. São pessoas jurídicas de direito privado, com autonomia financeira e estatuto próprio. Tendo em vista que agem em nome do grupo, atuam com liberdade, sem a pressão ou possibilidade de retaliação por parte do empregador, poupando o trabalhador, que certamente sofreria perseguições, se enfrentasse sozinho a negociação³⁵⁰.

O outro aspecto que fundamenta essa suposta equivalência entre sindicato obreiro e empregador refere-se ao argumento de que ambos gozariam de instrumentos eficazes de atuação e pressão. Afirma-se que instrumentos como garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e o Estado, greve, dentre outros, reduziriam a disparidade que existe entre trabalhador e empregador, justificando uma redução da diretriz protecionista e intervencionista que ostenta o Direito Individual do Trabalho³⁵¹.

De fato, os sindicatos conservam essas características de igualdade formal: são pessoas jurídicas que se auto administram e possuem liberdade formal no sentido de não terem mais sua atuação tolhida pelo Estado, como no período que antecedeu a Constituição Federal de 1988. Entretanto, quando se trata de uma igualdade material, relacionada à posição de poder social dos sujeitos da relação de emprego, está-se tratando de um critério estranho à dogmática jurídica, não demonstrável fora do Direito.

Ainda que o conteúdo do princípio afirme critérios “objetivos” de aferição da natureza de ser coletivo do sindicato, tais critérios não bastam para que o juiz avalie se a situação de hipossuficiência – que, diga-se de passagem, é estrutural do sistema capitalista – justifica uma menor incidência do princípio da proteção. Como solidez e consistência, por exemplo, serão avaliados?

A defesa dessa equivalência (ou seja, da derrogação da hipossuficiência do trabalhador por mera representação sindical) está relacionada à aparente crença de que as condições que permitiram ao sindicalismo ter algum lampejo de glória – no período após a Segunda Guerra Mundial, na Europa; e, na década de 1980, no Brasil – poderiam ser novamente alcançadas. Contudo, constatou-se, no primeiro capítulo, que o sindicato possui limites estruturais, ligados

³⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1567.

³⁵⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14^a ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1235.

³⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^a ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1568.

ao modelo de produção capitalista, o que desmantela uma equivalência que justifique a retirada do princípio da proteção em nome de uma autonomia privada coletiva.

A efetividade dos tais instrumentos de atuação que teoricamente confeririam ao sindicato a equivalência com o empregador condiciona-se à situação política e econômica do país. Verificou-se anteriormente que o sindicalismo brasileiro atual é predominantemente defensivo, conciliativo e cooperativista, inserido num contexto político neoliberal em que não faltam exemplos concretos da instabilidade da situação das entidades sindicais.

A própria doutrina³⁵² defensora do princípio em comento admite a existência de aspectos jurídicos que desfavorecem a efetividade da equivalência: a) o critério da especialidade (em contraposição ao critério da agregação), eleito por STF e TST como aferidor da legitimidade sindical, acentua a fragmentação do sindicalismo no Brasil; b) a garantia de emprego dos dirigentes sindicais (art. 8º, VIII, CF/88) abrange um número pequeno de trabalhadores, a depender do tamanho do sindicato; c) a vedação, pela Lei 13.467/2017 (art. 614, §3º da CLT), do critério da ultratividade das cláusulas negociais coletivas.

Ademais, a alteração legislativa promovida pela Lei 13.467/2017, que estabeleceu o fim do imposto sindical³⁵³, deixou os sindicatos em situação de fragilidade financeira e negocial. Nesse sentido, há o risco de que as negociações coletivas possam servir de moeda de troca, colocando como interesse predominante o de propiciar o financiamento dos sindicatos, em detrimento dos interesses da categoria³⁵⁴.

Outro exemplo de restrição dos instrumentos de ação sindicais encontra-se na decisão da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do Tribunal Superior do Trabalho³⁵⁵, que invalidou a greve política. A decisão julgou abusiva a greve dos empregados das empresas que compõem o Sistema Eletrobrás, realizada em junho de 2018, contra o anúncio da privatização do setor elétrico. Apesar de não ter sido unânime, prevaleceu o voto do Ministro Ives Gandra Martins Filho, segundo o qual a greve legítima é a que trata de direitos que se pretendem ver respeitados ou criados, como reajuste salarial ou vantagens diversas, sendo ilegítima a greve política, que seria aquela direcionada contra o Estado.

³⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. pp. 1558-1561.

³⁵³ Sem, no entanto, realizar outras modificações que são essenciais à liberdade sindical, como o fim da unicidade sindical.

³⁵⁴ LIMA, Francisco Gérson Marques de. Atuação constitucional do MPT em matéria sindical. In: VALENTIM, João Hilário; ZUBEN, Catarina von. **30 anos da Constituição Federal: atuação do MPT 1988-2018**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018. p. 133.

³⁵⁵ NOTÍCIAS DO TST. TST considera abusiva greve contra a privatização de empresas do sistema Eletrobrás. **TST**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24793939>>. Acesso em: 10 ago 2019.

Além de ir de encontro à legislação que assegura o direito de greve, a qual concede aos trabalhadores o direito de “decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” (art. 1º, Lei 7783/1989), a decisão revela o intuito de restringir a possibilidade de o movimento sindical percorrer o único caminho que lhe resta para conseguir se manter na luta contra a deterioração das condições de trabalho. Desse modo, percebe-se a racionalidade neoliberal nesse tipo de posicionamento do Poder Judiciário Trabalhista, o qual rechaça a combatividade que vai além do mero pleito por condições econômicas ou sociais diretamente relacionadas ao trabalho.

Assim, a defesa da prevalência do negociado com base numa equivalência entre negociantes coloca demasiada responsabilidade de tomada de decisões nas mãos de sindicatos que nem sempre – ou quase nunca – estarão preparados para tal. Nesse sentido, Carolina Mesquita questiona:

Em que medida o chamado “ser coletivo” obreiro resgata a dignidade, autonomia e vontade do trabalhador quando em reunião com seus pares, representado pelo sindicato? A tão constatada hipossuficiência, que justifica o princípio da proteção e edificou (e escora ainda hoje) o Direito Individual do Trabalho – como mágica – desaparece? (...) Antes fosse de fato assim: atribuição aos sindicatos profissionais do poder de exterminar a hipossuficiência e a dependência do trabalhador ao tomador de seus serviços, como feitiço, pela simples representação. Eis o grande problema (real em contraponto ao ideal) de como são vislumbradas as convenções e acordos coletivos do trabalho contemporaneamente³⁵⁶.

A autora considera o princípio uma falácia, pois legitima negociações coletivas prejudiciais aos trabalhadores, principalmente diante da crise do sindicalismo brasileiro. Assim, defende que a hipossuficiência do trabalhador permanece a mesma quando representado pelo sindicato³⁵⁷.

De fato, o sindicato não possui a capacidade intrínseca de conseguir avanços na situação de sua categoria. As respostas sindicais, quando situadas dentro das negociações privadas entre empregador e empregados, limitam-se a seguir o ritmo ditado pelo capital. Não há espaço no Direito do Trabalho, portanto, para um princípio de equivalência dos contratantes coletivos, pois não há – nem nunca houve – equivalência. Não se pode legitimar relações abstratas de igualdade para precarizar flexibilizações de direitos trabalhistas.

³⁵⁶ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 197.

³⁵⁷ Afirma que, se a organização sindical é formada pela união de indivíduos, a hipossuficiência do trabalhador representado é a mesma do trabalhador individualmente considerado, pois se mantém o contexto fático de baixa escolaridade, falta de politização e desespero em suprir necessidades básicas em que o trabalhador está inserido. MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. pp. 201-202.

Ainda que o sindicato se enquadre nos critérios do que consistiria, para a doutrina trabalhista, a verdadeira natureza coletiva (representatividade, solidez, consistência e estrutura organizativa relevante), constatou-se que os limites do sindicalismo são inerentes, estruturais em si mesmos, pois derivam da própria crise estrutural do mundo do trabalho, não condicionados apenas a elementos organizacionais da categoria.

Enxergar o tema através da lente dos “anos dourados” do capitalismo, como se as condições que propiciaram um certo protagonismo sindical pudessem se repetir, é desconsiderar o fato de que há muito o sindicalismo está em crise. Enquanto o Direito do Trabalho brasileiro continuar a insistir na possibilidade de igualdade entre trabalho e capital, mais subterfúgios como a Reforma Trabalhista continuarão a ser utilizados pelos setores neoliberais para precarizar ainda mais as relações empregatícias.

3.2.3 Extensão da autonomia privada coletiva

Baseado na errônea ideia de equivalência entre sindicatos e empregadores, o fortalecimento da autonomia da vontade coletiva é posto pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) como o motivo ensejador da introdução da prevalência do negociado sobre o legislado. Passa-se de um cenário repressor dessa autonomia à sua valorização pela Constituição de 1988 e, atualmente, à sua concepção como poder normativo imune a balizas legais e até mesmo constitucionais.

A vontade tem sido historicamente uma “fonte produtora de direitos e obrigações como expressão da liberdade do ser humano para regulamentar os seus próprios interesses”³⁵⁸. Em sua concepção clássica, a autonomia voltava-se ao ideal da vontade como intenção³⁵⁹, baseando-se apenas na liberdade negocial das partes.

A partir do implemento de legislações sociais, a vontade real perdeu seu até então caráter de dogma do Direito Privado para receber a eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Percebeu-se que a vontade negocial plena não existe em uma sociedade majoritariamente desigual. Por conseguinte, surgiu a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas

³⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 225.

³⁵⁹ A vontade é entendida como liberdade do indivíduo tecer relações jurídicas com base em sua própria racionalidade. Esse período é marcado principalmente por duas correntes: (a) teoria subjetiva/da vontade: a vontade possuía feição subjetiva, referia-se ao elemento psicológico que objetivaria apenas garantir a vontade do sujeito; (b) teoria objetiva/da declaração: a essência do negócio seria aquilo que foi declarado, desconsiderando-se a vontade interna do sujeito. WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. pp. 44-46.

relações privadas, adotada no ordenamento jurídico brasileiro, segundo a qual os direitos fundamentais dos indivíduos devem ser preservados no exercício de sua autonomia, com vistas à promoção da liberdade e da igualdade material no negócio jurídico.

Assim, a autonomia da vontade transformou-se no conceito atual de “autonomia privada”, a qual “não significa autossuficiência, e sim manifestação de vontade por meio da fidelidade a certos pressupostos de validade trazidos pelo ordenamento jurídico”³⁶⁰. Percebeu-se que a autonomia não tem como fundamento a vontade, mas sim a pessoa – ou seja, independentemente do querer, as consequências da vontade e sua função é que são relevantes em um Estado social pautado na dignidade da pessoa humana. Há, nesse sentido, a prevalência do direito existencial sobre o patrimonial³⁶¹.

À vista disso, deve haver consonância entre a ordem pública, o exercício da liberdade e o dirigismo econômico, de modo que ocorra: (a) a eliminação de contratos contrários à proteção dos direitos fundamentais; e (b) o amparo em negócios jurídicos nos quais uma das partes seja hipossuficiente ou vulnerável, como ocorre na área trabalhista e consumerista³⁶². Portanto, percebe-se que o conceito de autonomia privada já guarda em si mesmo a ideia de vontade limitada aos valores sociais apreendidos pela Constituição.

A modalidade coletiva da autonomia privada nasce da essência do Direito do Trabalho³⁶³. A ausência de regulação legislativa e a proibição de ajustes coletivos – baseada na concepção individualista do Estado Liberal – levaram os trabalhadores a se organizarem em grupos para reivindicar melhores condições de trabalho diretamente aos empregadores. Assim, o movimento sindical agiu, inicialmente, afrontando a lei e, após, sob a proteção da lei, com a ascensão do Estado intervencionista.

Nesse contexto, a noção de autonomia coletiva no ordenamento jurídico edificou-se na doutrina italiana de Santi Romano, que rejeitou a tese reducionista do Estado como único detentor do fenômeno jurídico. A nova concepção passou a admitir o ordenamento jurídico

³⁶⁰ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 49.

³⁶¹ SILVEIRA, Everton Caldas; MEIRELES, Edilton. A autonomia privada na Reforma Trabalhista e a vedação ao retrocesso social. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. Curitiba: Appris, 2020. p. 95.

³⁶² WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. p. 49.

³⁶³ Atualmente, a noção de autonomia privada coletiva fundamenta instrumentos de igualização de relações jurídicas inicialmente desiguais em diversos outros setores do Direito Privado. SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 719.

sindical, “independente do Estado e autossuficiente de valoração normativa, com unidade intrínseca, mas em contínua correlação com a ordem estatal, atuando até mesmo como fator de renovação desta última”³⁶⁴.

No Brasil, a autonomia privada coletiva consiste no “poder jurídico reconhecido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas”³⁶⁵. No Direito do Trabalho, é o poder de auto-regulamentação das relações de trabalho por categorias econômicas e profissionais, através de suas organizações representativas – os sindicatos. A autonomia coletiva negocial é vista por alguns doutrinadores³⁶⁶ como verdadeiro princípio jurídico, cujo objetivo é a regulação normativa das condições de trabalho pelos próprios sujeitos da relação de emprego.

Em sentido amplo, essa autonomia coletiva compreende: (a) autonomia organizativa, expressa no direito de elaboração dos próprios estatutos; (b) autonomia administrativa, da qual resulta o direito de exercer a própria administração, inclusive elegendo sua diretoria; (c) autotutela, que é a previsão legal de meios de luta sindical para a solução dos conflitos trabalhistas; e (d) autonomia negocial³⁶⁷, que permite aos sindicatos fazer convenções e acordos coletivos de trabalho³⁶⁸.

O procedimento da autonomia privada coletiva é a negociação coletiva, cujo produto jurídico são as normas coletivas (também chamados instrumentos coletivos ou normas convencionais) produzidas através de ACT e CCT. A natureza jurídica dessas normas é mista: quanto à formação, têm natureza de contrato, quanto ao conteúdo, são normas jurídicas. Portanto, não se equiparam aos negócios jurídicos individuais, em razão de seu nítido caráter normativo³⁶⁹.

³⁶⁴ RODRIGUES, Douglas Alencar; MASSONI, Túlio de Oliveira. A prioridade aplicativa do acordo coletivo de empresa no direito do trabalho. **Revista do TST**, São Paulo, v. 84, n. 4, pp. 45-81, out./dez. 2018. pp. 49-50.

³⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 719.

³⁶⁶ Amauri Mascaro Nascimento traz o “poder de autorregulação” como um princípio da negociação coletiva, ressaltando seu papel na concepção pluralista da ordem jurídica, papel dos grupos intermediários na produção das normas jurídicas de obrigatoriedade admitida pelas leis. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 462. No mesmo sentido: RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 28.

³⁶⁷ Para a análise do problema aqui estudado, trata-se, neste tópico, de autonomia da vontade coletiva e autonomia negocial como sinônimos.

³⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1004.

³⁶⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017: a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 720.

Quanto à natureza jurídica da autonomia privada coletiva, o poder negocial pode ser entendido sob duas perspectivas, a depender de como se compreende a autonomia privada: a) se considerada poder normativo natural originário, anterior ao Estado, os particulares são entendidos como partes de um ordenamento jurídico menor absorvido e reconhecido pelo ordenamento estatal, ou seja, o poder negocial é fonte produtora independente de regras de conduta que são adotadas pelo Estado; b) considerada produto do poder estatal, entende-se o poder negocial como “poder delegado pelo Estado aos particulares para regularem seus próprios interesses num campo estranho ao interesse público”³⁷⁰. Como exemplo típico de fontes reconhecidas, tem-se o costume; e como fonte delegada, o regulamento.

Os acordos coletivos originalmente foram celebrados fora do seio estatal, sendo reconhecidos pelo Estado apenas posteriormente. Portanto, advém de criação espontânea, sendo fruto do seio social trabalhista e das lutas por melhores condições de trabalho. Logo, se os instrumentos coletivos nasceram como uma realidade à margem do sistema jurídico estatal, para só depois o Estado reconhecer seu valor jurídico normativo, teriam natureza originária, sendo fonte reconhecida. Essa é a classificação que predomina no direito comparado no que concerne a países de precoce e expressivo desenvolvimento sindical³⁷¹.

No entanto, a partir da análise histórica da normatização trabalhista no Brasil, defende-se que a natureza jurídica da autonomia coletiva é de delegação. No ordenamento jurídico nacional, o fundamento dessa autonomia é a legislação constitucional que reconhece as convenções e acordos coletivos³⁷², configurando, portanto, poder derivado estatal. Esse entendimento baseia-se na predominância da heteronomia na regulamentação do trabalho no Brasil (baseada no sistema romano-germânico e na influência corporativista)³⁷³.

Enquanto em países industrializados a regulamentação trabalhista nasceu de baixo para cima (ou seja, originou-se da prática popular e chegou à legislação por obra do costume), no Brasil ocorreu o processo inverso – as convenções e acordos vieram de cima para baixo, pois foram implementadas mais por imposição legal do que por ação espontânea dos atores sociais.

Além do mais, os diplomas negociais coletivos assumiram um caráter complexo como instituto jurídico moderno, não se coadunando à natureza de usos e costumes. Nesse sentido, é “inquestionável que a delegação pelo Estado de parcela do poder normativo aos sindicatos é o

³⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 204.

³⁷¹ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2014, pp. 140-142.

³⁷² Há outras concepções acerca desse fundamento: a teoria do negócio jurídico; a ordem intersindical; e a posição de desvantagem do operário para individualmente contratar. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 228-229.

³⁷³ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. p. 138-139.

fator determinante para a atribuição de juridicidade às regras emanadas das convenções coletivas de trabalho³⁷⁴. Assim, a Constituição Federal estabeleceu a negociação coletiva como mais uma forma de exercício da soberania popular e do próprio poder normativo, de forma direta e delegada, ao lado do referendo, plebiscito e iniciativa popular previstos no art. 14 da CF/88³⁷⁵.

Tal concepção baseia a subordinação das convenções e acordos à lei estatal na hierarquia de fontes na pirâmide de normas trabalhistas (ainda que submetidas ao princípio da norma mais favorável quando de sua aplicação), posicionamento que sempre predominou na doutrina³⁷⁶. Nesse sentido, a natureza de delegação estatal desponta como um argumento em favor do entendimento de que a convenção coletiva – em que pese obrigar a todos inominadamente – não tem o poder de derrogar normas estatais, ainda que infraconstitucionais, podendo apenas criar condições mais favoráveis aos trabalhadores³⁷⁷.

No entanto, as tentativas de flexibilização da legislação trabalhista parecem querer conduzir a uma crescente valorização da autonomia privada coletiva, de forma a preconizar verdadeira mudança da relação entre as fontes do Direito do Trabalho. Assim, modificações como a introdução do art. 611-A na CLT objetivariam colocar a autonomia privada coletiva no mesmo nível da produção normativa estatal e eliminar o critério de aplicação da norma mais favorável.

Walküre Lopes Ribeiro afirma que essa pretensão de equiparação hierárquica das normas autônomas com a lei remete à experiência do Direito Coletivo do Trabalho na Itália, em que a autonomia privada coletiva e o Estado ocupam o mesmo nível enquanto fontes normativas. Assim afirma a autora, referindo-se à experiência italiana:

Na relação entre os ordenamentos estatal e o particular, o princípio da norma mais favorável foi substituído pelo princípio da inderrogabilidade bilateral, com explícita proibição da derrogação *in mellius*. Por outro lado, admite-se a flexibilização das normas legais ou convencionais mediante negociação coletiva, pelo uso da técnica da derrogação *in pejus*.³⁷⁸

³⁷⁴ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 93.

³⁷⁵ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. (...)

³⁷⁶ Nesse sentido: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 66; MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 167; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000. p. 286.

³⁷⁷ SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 1162.

³⁷⁸ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. p. 138.

Sob essa perspectiva, os acordos e convenções pulariam ao segundo patamar da pirâmide trabalhista, posicionando-se ao lado das normas infraconstitucionais, abaixo, apenas, da Constituição. Essa parece ser a intenção da inserção da prevalência do negociado sobre o legislado na CLT, visto que, após listar um rol exemplificativo de direitos que poderiam ser flexibilizados através da negociação coletiva, a Lei 13.467/2017 incluiu o art. 611-B, cujo rol (taxativo, conforme a redação do artigo) de direitos, em sua maioria, a Constituição já assegura ao trabalhador em seu art. 7º. No caso concreto, a intenção do legislador é esta: se houver norma coletiva tratando de qualquer tema não previsto diretamente no rol do art. 7º da Constituição, independentemente do conteúdo material beneficiar ou não o trabalhador, ela será aplicada.

Por trás da defesa de uma maior “liberdade” para a autonomia coletiva, há, por parte do legislador da Lei 13.467/2017, a pretensão de equiparação hierárquica das normas autônomas com a lei estatal. Assim, as implicações jurídicas da prevalência do negociado instituída pelo art. 611-A da CLT podem assim ser sintetizados: 1) o critério de aplicação das normas trabalhistas – princípio da norma mais favorável – foi derogado; e 2) se as normas coletivas estão no mesmo patamar da lei e a pirâmide trabalhista perde seu critério de aplicação particular, tornando-se igual ao direito comum, aplica-se o critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*) quando duas normas regularem a mesma matéria.

De qualquer modo, o poder normativo recepcionado ou delegado pelo Estado a um terceiro – no caso, ao sindicato – não sucede de modo ilimitado. Ao tratar das relações entre ordenamentos, Bobbio considera como relação de subordinação aquela entre o ordenamento estatal e os ordenamentos sociais, aí incluídos os sindicatos, que têm estatutos próprios cuja validade deriva do reconhecimento estatal³⁷⁹. Assim, independentemente de sua natureza jurídica, o conjunto de normas autônomas submete-se a limites estabelecidos pelo Estado. Nesse sentido, a autonomia privada coletiva³⁸⁰ submete-se à autonomia pública³⁸¹.

³⁷⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 319.

³⁸⁰ Segundo Nascimento, a autonomia coletiva posiciona-se entre a autonomia individual e a autonomia pública, pois é “a autonomia dos grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1004.

³⁸¹ Há diferentes espécies de autonomia: autonomia privada individual, autonomia privada coletiva e autonomia pública. Diferenciam-se quanto aos fins: a autonomia privada individual busca o interesse da pessoa singularmente considerada; a autonomia privada coletiva, o interesse de um grupo determinado; e a autonomia pública tem como fins os interesses públicos, ou seja, aqueles que dizem respeito à comunidade máxima – composta de indivíduos e grupos – e próprios do Estado. Outra diferença apresentada pela autora refere-se à expressão da autonomia: a autonomia pública expressa-se por intermédio de atos unilaterais da administração pública, enquanto a autonomia privada se caracteriza por negócios jurídicos bilaterais. Isso se deve à condição de igualdade entre os sujeitos no campo da autonomia privada e à condição de supremacia de que é investido um dos sujeitos na esfera da autonomia pública. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. pp. 142-143.

Tanto a autonomia privada coletiva quanto a autonomia pública possuem limites internos e externos, dados pelo grau de relevância dos interesses envolvidos. Esses limites são sempre postos pela norma estatal: o particular dispõe de plena liberdade nos limites da lei, enquanto o interesse público encontra seus limites na discricionariedade. O ente público persegue fins que “não são escolhidos livremente por ele, mas lhe são impostos pela lei, exercitando uma autonomia limitada à faculdade de escolher entre os vários meios possíveis”³⁸².

Assim, se a lei preconiza limites materiais e formais para a atuação do próprio poder público, também é legítima para estabelecer limitações à autonomia da vontade coletiva, a qual, vale ressaltar, “não é o mesmo que soberania, pois esta pertence ao Estado”³⁸³. Sob essa mesma perspectiva, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Renata Queiroz Dutra destacam que:

Até mesmo o constituinte se vinculou a compromissos fundamentais aos quais a representação política democrática não pode se furtar, como o são as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF/88). Assim sendo, com muito mais razão, as representações sindicais, consideradas todas as fragilidades e déficits de representatividade na atual conjuntura, estão limitadas a compromissos jurídico-político fundamentais formulados pela sociedade brasileira em relação à proteção do trabalho digno.³⁸⁴

Ressalte-se ainda que, se o grau de relevância dos interesses é fator decisivo na elaboração dos limites à autonomia privada coletiva, tais limites precisam estar postos de forma consistente e equilibrada, posto que o “valor social do trabalho” foi erigido a fundamento da República (art. 1º, IV, CF/88). Talvez se o constituinte tivesse excluído o valor do trabalho da redação do artigo citado, mantendo apenas o valor “livre iniciativa”, poder-se-ia falar em autonomia da vontade coletiva ilimitada.

Nem mesmo em outros ramos do direito não regidos pelo princípio da proteção ocorre uma autonomia ilimitada da vontade. Nesse sentido:

A ideia de uma autonomia negocial absoluta é indefensável, sobretudo sob a égide de um Estado Democrático de Direito. Tal perspectiva não é admissível nem sequer em ramos exclusivamente privados do sistema jurídico, nos quais se presume a simetria entre as partes contratantes, como é o caso do Direito Civil, hoje constitucionalizado, e, por isso mesmo, inundado pelos postulados da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.³⁸⁵

³⁸² SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. pp. 142-143.

³⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.1004.

³⁸⁴ DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas *in itinere*: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48, jul/set 2019. p. 35.

³⁸⁵ DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas *in itinere*: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48, jul/set 2019. p. 34.

Além de se reconhecer a existência de limites – postos por normas estatais – à autonomia privada coletiva na negociação trabalhista, não se pode admitir que tais limites sejam instáveis a ponto dos fins constitucionais restarem comprometidos. O Poder Legislativo tem liberdade, dentro da discricionariedade, para escolher o melhor caminho de efetivação dos valores sociais do trabalho e dos direitos trabalhistas como direitos sociais. Porém, no contexto neoliberal de desigualdade econômica em que a sociedade brasileira está inserida, não há como se efetivar esses valores pregando a inexistência de balizas legais à autonomia coletiva, como o faz o art. 611-A inserido pela Reforma Trabalhista.

Destaque-se que não se defende o esvaziamento da autonomia privada coletiva. O modelo mais democrático e autônomo formulado pela Constituição de 1988 significou um avanço nos direitos dos trabalhadores, ao privilegiar a negociação coletiva como método de resolução de conflitos. Não se deseja retroceder ao modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, que tolhia o movimento sindical e internalizava o conflito no seio do Estado.

A negociação coletiva possui uma variedade de vantagens se comparado à produção normativa estatal: (a) simplicidade de procedimento, quando comparado aos trâmites complexos do processo legislativo; (b) maior plasticidade e capacidade de atender às peculiaridades de cada setor profissional e econômico, enquanto a legislação é geral e uniforme para toda a sociedade; (c) seu processo de elaboração centraliza-se nos próprios destinatários da norma, ou seja, nos interlocutores sociais diretamente interessados, e não no Estado e seus órgãos³⁸⁶.

Ademais, a organização coletiva dos trabalhadores traz resultados políticos e morais que ultrapassam a negociação coletiva e o próprio sistema capitalista de produção: a luta sindical ensina os trabalhadores a agir coletivamente de forma organizada, fomentando a consciência de seu poder de classe produtora da riqueza social, renovando sua confiança em si mesmos e em sua capacidade coletiva de reação ao modo capitalista de produção³⁸⁷.

Amauri Mascaro Nascimento destaca que a autonomia coletiva favorece: o direito à livre negociação coletiva; a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional; o poder dos grupos sociais de autoelaboração da regra jurídica. O autor destaca também o favorecimento da tutela sindical no lugar da estatal, mas “distinguindo entre os

³⁸⁶ RODRIGUES, Douglas Alencar; MASSONI, Túlio de Oliveira. A prioridade aplicativa do acordo coletivo de empresa no direito do trabalho. *Revista do TST*, São Paulo, v. 84, n. 4, pp. 45-81, out./dez. 2018. p. 51.

³⁸⁷ ALVES, Giovanni. *Limites do sindicalismo*. Marx, Engels e a crítica da economia política. Bauru: 2003. pp. 231-234.

direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos”³⁸⁸.

De fato, o respeito e reconhecimento de outras esferas criativas de normas para além da fonte estatal são consequências do paradigma do Estado Democrático de Direito, que privilegia a compatibilização entre os valores da liberdade e da igualdade. O pluralismo que marca o ordenamento jurídico contemporâneo expressa-se no reconhecimento da autonomia dos sujeitos e de suas organizações representativas.

Todavia, “é importante reconhecer que a efetivação desse ideal não se dá a partir de abstrações, mas, sim, de contextos, estruturas e institucionalidades concretas”³⁸⁹. Imprescindível a observação do contexto fático em que está inserido o sindicalismo brasileiro e a racionalidade que impulsiona alterações legislativas como a Reforma Trabalhista, com sua pretensa valorização da autonomia coletiva.

Um exemplo que evidencia o que se quer apontar é o caso do Direito do Trabalho italiano anteriormente citado. Nesse país, a experiência de negociação social levou à diluição dos limites entre a autorregulação de interesses e a intervenção da lei.

No entanto, o contexto em que se dá tal concepção envolve um sindicalismo: a) portador de interesses de coletividades amplas dos cidadãos, além dos trabalhadores da categoria respectiva; b) cujas funções hipertrofiaram, passando o tema de representação da vontade a um patamar secundário, enquanto envolvidos na conjuntura e na política econômicas; c) cujos debates tendem a "satisfazer (ainda que a condicionando de certos modos) uma vocação mais ampla dos sindicatos, que sai dos esquemas da tradição associativa e que podemos chamar, em sentido amplo, de política”³⁹⁰.

Sabe-se que a realidade social do sindicalismo brasileiro é, atualmente, desigual. Enquanto uma minoria de categorias mais estruturadas e politizadas revelam maior disposição de enfrentamento, as categorias mais expostas à precarização são menos propensas a se engajar na resistência à retirada de seus direitos³⁹¹.

³⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 196.

³⁸⁹ DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas *in itinere*: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48, jul/set 2019. p. 34.

³⁹⁰ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Representação e representatividade no contexto da liberdade sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, pp. 259-280, jan./dez. 2006. pp. 264-265.

³⁹¹ GALVÃO, Andréia; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Flexibilização na lei e na prática: o impacto da reforma trabalhista sobre o movimento sindical. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis. **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. pp. 180-181.

Em vista dos argumentos citados, conclui-se que os limites postos pela ordem pública no confronto com a autonomia negocial não configuram uma exigência abusiva de supremacia do interesse público sobre o interesse dos particulares, como querem fazer parecer os defensores da Reforma Trabalhista. Na verdade, a ordem pública, como limite da atuação negocial, apenas exprime mais especificamente a exigência de que os particulares, com suas convenções, não subvertam aqueles valores fundamentais sobre os quais se estrutura a sociedade³⁹².

Recorde-se que as relações de trabalho já foram regidas exclusivamente por uma autonomia da vontade ilimitada, à época da Revolução Industrial. A experiência de “menos direitos” e “maior liberdade” está escrita na história da classe trabalhadora e culminou na necessidade de interferência estatal perante a questão social. Todo o discurso de valorização a essa autonomia ilimitada consiste, na verdade, em subterfúgio neoliberal para dar continuidade à precarização de direitos trabalhistas que se aprofunda a cada crise econômica.

Demonstrada a existência de limites à autonomia negocial coletiva, passa-se à análise de como são interpretados esses limites pela doutrina, ou seja, quais são as relações entre a norma estatal e a norma autônoma.

3.3 RELAÇÕES DE PREVALÊNCIA ENTRE NEGOCIADO E LEGISLADO

Na relação entre lei e autonomia privada, os limites formais costumam prevalecer sobre os materiais, pois as normas direcionadas ao contrato são, em regra, destinadas mais a regular o modo de manifestação do poder negocial do que a matéria objeto de negociação. Com base nisso, tem-se o princípio geral de que “em relação à autonomia privada, interessam ao legislador ordinário menos as matérias sobre as quais possa se exercitar que as formas mediante as quais deva se manifestar”³⁹³.

No entanto, dada a relevância, para a ordem pública, dos interesses regidos em acordos e convenções coletivas do trabalho, esses diplomas revestem-se de limites quanto ao conteúdo de suas normas. O trabalho, objeto da negociação coletiva, consiste na forma única de subsistência humana de esmagadora parte da população, no contexto do sistema capitalista de produção. Portanto, não tem seus limites materiais postos da mesma maneira que negócios jurídicos oriundos de outros ramos do Direito.

³⁹² SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. pp. 149-150.

³⁹³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pp. 218-219.

3.3.1 O princípio da adequação setorial negociada e o patamar civilizatório mínimo: limites da negociação coletiva

O princípio da proteção, princípio matriz do Direito do Trabalho, confere caráter cogente e irrenunciável às normas legais trabalhistas. Estas têm sido entendidas pela doutrina como patamar mínimo, a partir do qual é possível o exercício da autonomia da vontade dos contratantes na autorregulação de sua relação³⁹⁴.

É verdade que, em meio às abordagens atuais redutoras da negociação coletiva a um modo de regulação flexível, pautado em uma visão funcionalista, de filiação conservadora e neoliberal, a inderrogabilidade das normas cogentes trabalhistas vem sendo interpretada mais como o problema do que como o fundamento do Direito do Trabalho. Contudo, apesar das visíveis cicatrizes que tornaram o sistema de fontes trabalhistas e a relação entre elas fragmentada, múltipla e complexa, as vigas mestras do Direito do Trabalho permanecem³⁹⁵.

As normas trabalhistas são, em regra, imperativas³⁹⁶, obrigatórias, indisponíveis e de ordem pública, ou seja, cogentes. A finalidade destes atributos normativos é “restringir a autonomia da vontade privada, em nome de interesses sociais maiores: a tutela do trabalhador, a fim de garantir-lhes direitos fundamentais mínimos”³⁹⁷.

Nos primórdios do Direito do Trabalho, percebeu-se que não bastaria apenas que a lei outorgasse direitos aos empregados. Não só a legislação não poderia ser alterada por vontade das partes, mas também as manifestações de vontade do operário não tinham valor jurídico quando prejudiciais a ele. Para alcançar esse objetivo, criou-se o conceito de leis de ordem pública, que o Direito do Trabalho buscou no Direito Público com a finalidade de conferir eficácia à norma trabalhista³⁹⁸.

Apesar dessa natureza indisponível das normas estatais trabalhistas, as relações entre norma autônoma e norma heterônoma configuram uma marca característica do Direito do Trabalho. Quando passou a intervir nas relações de trabalho, o Estado não esgotou a função da autonomia privada coletiva – o espaço conquistado à força pelos trabalhadores foi mantido

³⁹⁴ PIRES, Rosemary de Oliveria; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 29.

³⁹⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. **Revista do TST**, Brasília, vol. 82, n. 4, pp. 313-335, out/dez 2016. pp. 319-321.

³⁹⁶ Normas por meio das quais a ordem jurídica limita de forma rígida a autonomia privada, determinando de forma inarredável os exatos termos sob os quais a conduta humana deve ocorrer.

³⁹⁷ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. pp. 179-180.

³⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. pp. 201-202.

mesmo com a atuação estatal, e normas negociadas e legisladas passaram a coexistir no ordenamento jurídico³⁹⁹.

Nesse sentido, há três sistemas normativos que descrevem a as relações de admissibilidade da negociação coletiva com a lei, conforme funções de: 1) complementaridade; 2) complementaridade; e 3) supletividade.

A norma coletiva tem o condão – sendo esta, inclusive, sua função originária – de acrescentar direitos aos trabalhadores, melhorando sua condição de trabalho. Desse modo, o conteúdo pactuado por norma autônoma suplementa o disposto na legislação estatal. A função suplementar é universalmente admitida em todos os Estados democráticos que reconhecem a negociação coletiva, pois efetiva o objetivo de melhoria da condição social do trabalhador, essência e razão de ser do Direito do Trabalho. Esse modelo tem como fundamentos a primazia da autonomia coletiva sobre a autonomia individual e a subordinação de ambas às garantias mínimas asseguradas pela ordem jurídica cogente⁴⁰⁰.

Nesse sentido, o caput do art. 444 da CLT⁴⁰¹, ao tratar do contrato individual de trabalho, estipulou que as partes podem pactuar livremente acima do expressamente regulamentado pela lei, desde que não a viole. Estabeleceu, portanto, a substituição automática das normas individuais pelas coletivas e legais mais benéficas, concepção que foi constitucionalizada (art. 7º, caput, CF/88) e incluída nas Declarações Internacionais de Direitos Humanos. Evaristo de Moraes Filho observa o caráter especial da norma trabalhista, mesmo em um instrumento contratual de direito privado, pois “assim mesmo, está sempre presente o olhar vigilante do Estado, emprestando o caráter de ordem pública à maioria dessas normas supostamente de direito privado”⁴⁰².

Ademais, autonomia privada coletiva e autonomia pública exercem funções complementares. Isso se deve ao fato de que a negociação coletiva ocupa espaços que, por natureza, a norma estatal não consegue suprir. Assim, a função de complementaridade da

³⁹⁹ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. pp. 144-145.

⁴⁰⁰ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. **Revista do TST**, Brasília, vol. 82, n. 4, pp. 313-335, out/dez 2016. p. 321.

⁴⁰¹ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (...)

⁴⁰² Segundo o autor: “Com normas de direito público – em maioria absoluta – ou com normas de direito privado, têm-se em vista sempre a tutela e a organização do trabalho, a principiar pela pessoa do trabalhador, tendo em vista o seu bem-estar contra terceiros ou contra ele próprio, almejando a paz social, a ordem pública e a autossuficiência econômica de todos”. MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014. pp. 111-112.

autonomia coletiva baseia-se na percepção social da existência de espaços vazios entre a norma geral e a particular.

Há lacunas entre a abstração das normas gerais estatais e a excessiva concretude e singularidade das situações particulares e específicas, cujo melhor método de preenchimento encontra-se na esfera contratual coletiva. Desse modo, a negociação coletiva pode regular temas: a) relativos a matérias nas quais há vácuo legal; e b) nos quais a lei remete expressamente a regulação do conteúdo à ACT ou CCT⁴⁰³.

Essas duas funções da negociação coletiva, suplementar e complementar, demonstram que a autonomia privada coletiva não surgiu nas relações trabalhistas como uma antítese ao princípio protetor. Antes, objetiva uma maior efetivação desse princípio, ante as mudanças fáticas que apontam para a necessidade de “incrementar outros instrumentos de tutela dos interesses dos trabalhadores, diante da insuficiência do ordenamento jurídico estatal para essa missão”⁴⁰⁴.

Aqui, cabe ressaltar que a flexibilização como “processo de adaptação” do sistema de relações de trabalho sempre foi reconhecida pelo Direito do Trabalho brasileiro⁴⁰⁵ – muito antes, inclusive, da promulgação da Lei 13.467/2017. Todavia, questionam-se as novas formas de “flexibilização”, as quais colocam em xeque o princípio protetor. Uma vez que o trabalho não é mercadoria e o ser humano é tido como sujeito de dignidade, não se reduzindo a mera peça da engrenagem produtiva, devem ser tratadas com cautela as experiências de desregulação através da negociação coletiva, sob o pressuposto de libertar as relações trabalhistas de um Estado paternalista.

Assim, a função de supletividade deve ser tratada de forma restritiva, pois atribui à negociação coletiva a capacidade de flexibilizar a norma jurídica *in pejus* durante a vigência do acordo ou convenção coletiva⁴⁰⁶. Há duas hipóteses em que a negociação coletiva pode cumprir função supletória. A primeira relaciona-se ao poder que a Constituição outorga à negociação

⁴⁰³ Como exemplos de relação de complementaridade no direito brasileiro, podem ser citados: a delegação legislativa para o campo dos acordos coletivos da prerrogativa de instituir Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00); o estabelecimento de acordos de Participação nos Lucros e Resultados, sem natureza salarial e com apuração de parcelas semestralmente (Lei nº 10.101/01); a fixação de reajustes salariais e disciplina da política salarial (Lei nº 10.192), dentre outros.

⁴⁰⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 720.

⁴⁰⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. p. 148.

⁴⁰⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. **Revista do TST**, Brasília, vol. 82, n. 4, pp. 313-335, out/dez 2016. p. 324.

coletiva de flexibilizar direitos trabalhistas fundamentais, previstos em seu art. 7º. É o caso do inciso VI, que garante a irredutibilidade salarial, só podendo haver sua redução via negociação coletiva; e do inciso XIV, instituidor da jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

A outra hipótese é mais complexa, não encontrando consenso doutrinário. Para além das exceções constitucionais, pode-se flexibilizar norma estatal infraconstitucional? Em caso positivo, quais normas poderiam ser flexibilizadas?

A doutrina trabalhista em geral sempre defendeu a existência de limites ao negociado, os quais estariam nas normas estatais. Não obstante, divergem sobre quais dessas normas poderiam ser flexibilizadas. Maurício Godinho Delgado afirma a existência do Princípio da Adequação Setorial Negociada como critério de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e aquelas advindas da legislação heterônoma estatal, segundo o qual:

As normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).⁴⁰⁷

O doutrinador considera que a autonomia da vontade coletiva encontra limites nas normas de indisponibilidade absoluta, enquanto atuaria livremente em normas de indisponibilidade relativa. A questão é que a definição do que seriam parcelas relativamente ou absolutamente disponíveis não está prevista na legislação, sendo oriunda de construção doutrinária e jurisprudencial.

Qualificam-se como direitos de indisponibilidade relativa os que assim se caracterizam pela própria natureza da parcela. O autor cita como exemplos: modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato. Os direitos de indisponibilidade absoluta são os que constituem o “patamar civilizatório mínimo” do Direito do Trabalho, cuja afronta significa ofensa à própria dignidade humana e à valorização social do trabalho. Exemplos de parcelas absolutamente indisponíveis são a anotação na CTPS, o pagamento de salário mínimo e normas de saúde e segurança do trabalho⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. pp. 1565-1566.

⁴⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1567.

Os critérios de diferenciação entre o que pertence ou não ao patamar civilizatório mínimo não são claros, o que traz certa subjetividade ao tema. Verifica-se, portanto, uma cláusula de abertura para a atuação do intérprete do Direito, com balizas estabelecidas a partir da distinção entre normas heterônomas de indisponibilidade absoluta e relativa⁴⁰⁹. A construção dogmática vem tentando delinear os limites entre esses dois setores, porém, ainda não se alcançou uma conclusão definitiva.

Amauri Mascaro Nascimento considera radical afirmar que “todas as condições de trabalho são indisponíveis”, como também seria radical a ideia oposta, ou seja, a “entrega ao mercado da disponibilidade de todas as condições do trabalho, o que não pode acontecer”⁴¹⁰. O jurista considera como “áreas de reserva” (matérias nas quais a negociação coletiva não pode se imiscuir): os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, nas leis complementares, na Lei 6.321/1976 (programa de alimentação do trabalhador), Lei 7.418/1985 (vale-transporte), legislação tributária, legislação previdenciária, legislação que envolve o FGTS e na legislação sobre normas de saúde e segurança do trabalho⁴¹¹.

Maurício Godinho Delgado assinala que o patamar civilizatório mínimo está dado por três grupos convergentes de normas: (a) normas constitucionais; (b) tratados e convenções internacionais, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro; (c) normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora⁴¹². Nota-se que, ainda assim, há um forte grau de subjetividade no terceiro grupo de normas.

Assim, segundo o princípio da adequação setorial, há dois tipos de normas trabalhistas: um que constitui o “núcleo duro” e que deve ser cercado da máxima proteção da lei, e outro que poderia, com algumas cautelas, submeter-se à disponibilidade dos sujeitos do contrato de trabalho⁴¹³. Acontece que a delimitação desses setores é difícil, e, na prática, “costuma-se negar a possibilidade de negociação coletiva sobre todo e qualquer direito dos trabalhadores que esteja previsto na legislação estatal”⁴¹⁴.

Essa abordagem revela-se perigosa, especialmente diante das tentativas de precarização de direitos trabalhistas. Ao se passar a ideia de que, dentro das normas infraconstitucionais, há normas que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador e outras que não o fazem, sendo

⁴⁰⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. **Revista do TST**, Brasília, vol. 82, n. 4, pp. 313-335, out/dez 2016. p. 329.

⁴¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 389.

⁴¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1099.

⁴¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1567.

⁴¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013. p. 389.

⁴¹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 259.

estas últimas disponíveis via negociação coletiva, abre-se caminho para a transformação de cada vez mais normas imperativas para o grupo das normas de disponibilidade relativa. É isso que a Lei 13.467/2017 faz: o art. 611-A da CLT traz um rol de direitos que poderiam agora ser negociados, mas que nunca antes haviam sido cogitados como passíveis de negociação, como o enquadramento do grau de insalubridade de determinado local de trabalho (inciso X), por exemplo.

Portanto, tratar do patamar civilizatório mínimo (também denominado de princípio da norma mínima), decorrência do princípio da proteção, mostra-se mais adequado à discussão do tema. Segundo o princípio da norma mínima, as normas do Direito do Trabalho, irrenunciáveis e imperativas, devem “ser compreendidas como instituidoras de rol mínimo de direitos, qualitativa e quantitativamente considerados, deferidos aos trabalhadores”⁴¹⁵.

Ronaldo Lima dos Santos também ressalta o caráter da norma estatal como ponto de partida da negociação coletiva:

A regra é a relação entre as normas coletivas e a legislação estatal estruturar-se de forma que à norma estatal compete o estabelecimento de um tratamento normativo mínimo, a cuja observância está obrigada a convenção coletiva, que poderá prever condições mais favoráveis aos trabalhadores.⁴¹⁶

Assim, todas as normas trabalhistas são em regra indisponíveis – sendo assim, os diplomas coletivos não podem dispor de norma trabalhista legislada, pois esta é o piso a partir do qual a negociação se inicia. Esse enfoque mostra-se mais coerente na defesa contra a flexibilização dos direitos trabalhistas e se soma aos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade para limitar o conteúdo das negociações coletivas.

3.3.2 Limites materiais das convenções e acordos coletivos de trabalho: princípios da vedação de retrocesso social e progressividade

O argumento de “vedação do retrocesso social” tem permeado os debates doutrinários e jurisprudenciais não só em temas de redução de direitos trabalhistas – como a permissão de trabalho para grávidas em locais insalubres e a exigência de comprovação de hipossuficiência do trabalhador para o gozo da justiça gratuita –, mas também em questões ligadas a propostas de reforma da Previdência, contingenciamento de verbas das universidades federais e mudanças na legislação ambiental. Em tempos de crise econômica, como a vivenciada pelo Brasil desde

⁴¹⁵ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 54.

⁴¹⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2009. p. 274.

2014, os anseios voltam-se ao Judiciário para conter a diminuição ou retirada de direitos sociais operada pelos poderes Legislativo e Executivo.

O princípio da progressividade dos direitos sociais foi concebido no âmbito do Direito Internacional de Direitos Humanos, antes de ser constitucionalizado no ordenamento jurídico nacional. Enuncia o “compromisso internacional dos Estados promoverem, no máximo de seus recursos disponíveis, a proteção da pessoa humana em sua dimensão econômica, social e cultural”⁴¹⁷.

Nesse sentido, sob a ótica da progressividade, revela-se inviável a eliminação de padrões setoriais já estabelecidos sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente mais vantajoso. O princípio objetiva vincular a atividade legiferante do Estado ao progresso ininterrupto das condições de proteção à pessoa humana na sua dimensão social⁴¹⁸.

A realização progressiva encontra guarida na Proclamação do Teerã (1968), na qual os Estados reconheceram que “a realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social”, na Carta da Organização dos Estados Americanos (ratificada pelo Brasil em 1950), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre outros diplomas internacionais, sendo inclusive reconhecido e utilizado para basear decisões da Corte Interamericana⁴¹⁹.

Assim, a progressividade indica que os Estados, independentemente do seu nível de desenvolvimento econômico ou da quantidade de recursos materiais de que dispõem, devem adotar medidas imediatas e futuras que permitam progressivamente a integral efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais⁴²⁰.

O princípio da vedação do retrocesso tem suas raízes no princípio da progressividade, surgindo como seu consectário lógico. Afinal, se a proteção aos direitos humanos deve caminhar de forma progressiva, proibido está que retroceda. Nesse sentido, o princípio enuncia “serem insusceptíveis de rebaixamento os níveis sociais já alcançados e protegidos pela ordem jurídica, seja por meio de norma superveniente, seja por intermédio de interpretação

⁴¹⁷MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 21.

⁴¹⁸MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 21.

⁴¹⁹ CALDAS, Roberto de F. Há progressividade e não retrocesso dos direitos humanos sociais no Brasil? In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017. p. 225 a 229.

⁴²⁰ CALDAS, Roberto de F. Há progressividade e não retrocesso dos direitos humanos sociais no Brasil? In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017. p. 225.

restritiva”⁴²¹. Logo, quaisquer medidas legislativas tendentes a retirar direitos sociais sem assegurar outros em contrapartida contrariam o princípio da progressividade, configurando o retrocesso social⁴²².

A origem da proibição de retrocesso remonta à teoria da irreversibilidade, de Konrad Hesse (1978), segundo a qual não se poderia induzir o conteúdo substantivo da vinculação do Estado diretamente da Constituição, mas, uma vez construídas regulações, medidas regressivas que afetassem essas regulações seriam inconstitucionais. Em outras palavras, as conquistas sociais alcançadas seriam irreversíveis. Posteriormente, o autor acabou limitando o alcance da teoria apenas ao núcleo essencial das regulações sociais, frente às críticas da doutrina alemã em razão da dependência do Estado Social de recursos econômicos.⁴²³

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1988 incorporou o princípio da vedação de retrocesso social de forma explícita, sendo este tratado sob dois enfoques, de alcance variável: (a) como princípio propriamente dito; ou (b) como uma das modalidades de eficácia dos princípios.

Parte da doutrina defende a existência de um princípio cujo conteúdo prevê uma proibição jurídico-constitucional de retrocesso como um mecanismo de proteção aos direitos sociais. Nesse sentido, o princípio visa coibir medidas que revoguem ou alterem a legislação infraconstitucional, de forma a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a um direito fundamental, o que significaria violar diretamente a própria Constituição Federal⁴²⁴.

Apresentam-se como fundamentos desta vedação ao retrocesso social: o princípio da segurança jurídica; os princípios do Estado Democrático e Social de Direito e da proteção da confiança; o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º da CF⁴²⁵).

Assim, o princípio da proibição de retrocesso social pode ser definido como “norma fundamental adscrita, de natureza principal, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais de

⁴²¹ MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 35.

⁴²² CALDAS, Roberto de F. Há progressividade e não retrocesso dos direitos humanos sociais no Brasil? In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017. p. 230.

⁴²³ NETTO, Luísa C. Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 102.

⁴²⁴ SARLET, Ingo W. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 663.

⁴²⁵ Art. 5º (...) §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

molde a violar sua eficácia”⁴²⁶. Consistem ainda em alicerces constitucionais para a vedação do retrocesso social a supremacia da Constituição, o postulado de máxima eficácia das normas de direitos fundamentais, os princípios estruturantes do Estado Constitucional (juridicidade, democracia e socialidade) e a internacionalização dos direitos fundamentais.

Outra parte da doutrina trata a vedação de retrocesso como uma das modalidades de eficácia dos princípios, ou seja, como a consequência jurídica que deve resultar da observância da norma, cuja realização pode ser exigida judicialmente. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos afirmam que, com base no propósito de progressiva efetivação dos direitos fundamentais contido na Constituição, a eficácia vedativa do retrocesso propõe que “a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar”⁴²⁷.

Na grande maioria dos casos, contudo, o Poder Legislativo não revoga completamente uma legislação concessiva de direitos, mas apenas a modifica restringindo o âmbito de sua proteção. Assim ocorreu com a Lei 13.467/2017, que não revogou diretamente direitos dos trabalhadores no que concerne à negociação coletiva, mas buscou modificar as fontes do Direito do Trabalho e seu critério de aplicação da norma mais favorável.

A questão central é que, se qualquer modificação de um direito configura um retrocesso social, o legislador perde a competência de escolher entre os meios para realizar o fim constitucionalmente previsto, pois a regulamentação de um direito social seria erigida ao status constitucional. A autonomia pública encontra seus limites na discricionariedade, ou seja, o legislador possui liberdade para eleger os caminhos pelos quais pretende realizar os fins constitucionalmente previstos.

Ana Paula Barcellos, ao destacar a complexidade da questão, pontua que a dignidade da pessoa humana, vista de forma integral e coletiva, nem sempre é realizada através da máxima proteção de um direito fundamental, havendo-se que levar em consideração as circunstâncias fáticas. Propõe, então, um teste para identificar em que circunstâncias a eficácia vedativa do retrocesso deve ser aplicada a uma modificação legislativa, perguntando “a regulamentação pretendida garante a aplicabilidade real e efetiva – isto é, a fruição por seus destinatários – do direito constitucional?”. A análise proposta pela autora deve ser realizada comparando-se a

⁴²⁶ NETTO, Luísa C. Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 115.

⁴²⁷ BARCELLOS, Ana P. de; BARROSO, Luís R. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, L. R. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 370.

nova regulamentação diretamente ao direito constitucionalmente garantido, sem consideração da regulamentação pretérita.⁴²⁸

Luísa Pinto e Netto sustenta que, quando é alterada uma norma infraconstitucional que comprometa a eficácia do núcleo essencial do direito social, o princípio da vedação do retrocesso prevalece e age como regra, vedando ao legislador tal ato⁴²⁹.

No mesmo sentido se posiciona Canotilho:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado⁴³⁰.

Porém, quando a alteração legal atinge o direito além do núcleo essencial protegido, a colisão do princípio da vedação do retrocesso social com outros princípios poderá levar a resultados distintos, a depender da ponderação no caso concreto. Para além deste núcleo, o dever *prima facie* de legislar para realizar um direito social na maior medida possível permanece, devendo ser ponderado com as necessidades de outros direitos fundamentais, para então definirem-se os deveres definitivos.⁴³¹

No Direito do Trabalho, o princípio da vedação do retrocesso social recebe contornos mais destacados. Com amparo no Direito Internacional, a formulação da reserva do retrocesso jurídico do trabalhador está pautada na natureza dos direitos trabalhistas assegurados internacionalmente, na razão de ser e na finalidade das Convenções Internacionais do Trabalho, principalmente nas diretrizes da Constituição da OIT.⁴³² A própria Constituição da OIT assegura que o Estado não pode se utilizar de normas internacionais em confronto com normas internas mais favoráveis ao trabalhador⁴³³.

⁴²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 90.

⁴²⁹ “A supremacia da Constituição, o postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais, os princípios estruturantes do Estado Constitucional e a internacionalização dos direitos fundamentais são razões para que o retrocesso seja vedado, conferem-lhe maior peso para afastar a liberdade de conformação do Legislador”. NETTO, Luísa C. Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 189.

⁴³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 468.

⁴³¹ NETTO, Luísa C. Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 189-192.

⁴³² MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 175.

⁴³³ Artigo 19 (...) 8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

A luta por progredir na condição social do trabalhador está gravada na própria razão de ser da Organização Internacional do Trabalho, a qual, conforme abordado no capítulo anterior, nasceu da ação sindical pela progressão da constitucionalização dos direitos do trabalho.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 adotou os referidos princípios no caput de seu art. 7º, ao elencar os direitos dos trabalhadores, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Desse modo, a melhoria da condição social dos trabalhadores foi constitucionalizada como requisito de validade material da negociação coletiva, comportando o princípio da progressividade da condição social do trabalhador e seu corolário, princípio da vedação do retrocesso social.

No âmbito específico do direito do trabalho, o princípio da progressividade possui duas dimensões não excludentes: a horizontal, referente ao Direito Individual do Trabalho e que busca a extensão do manto protetivo ao máximo de trabalhadores possível, e a vertical, concernente ao Direito Coletivo. Carolina Mesquita caracteriza a progressividade vertical como a busca do segmento coletivo, dos sindicatos e da negociação coletiva, por elevar o patamar heterônimo mínimo, tanto em termos qualitativos como quantitativos de direitos, promovendo justiça distributiva e reduzindo desigualdades econômicas. A partir desses dois sentidos, o princípio da progressividade impulsiona o Direito do Trabalho como realizador de justiça social e reafirmador da dignidade humana⁴³⁴.

Nesse contexto, Cirlene Luiza Zimmermann interpreta que a Constituição deixa claro que a melhoria da condição social dos trabalhadores é “requisito de validade da negociação coletiva”, afirmando que o cenário negocial desenhado pela reforma trabalhista – o qual, supostamente, admite a negociação *in pejus* – não se coaduna ao modelo escolhido pelo constituinte⁴³⁵.

Desse modo, as convenções e acordos coletivos sujeitam-se a: (a) limite material positivo, consubstanciado no princípio da progressividade, que determina o aperfeiçoamento das condições de trabalho; e (b) limite material negativo, expresso no princípio de vedação ao retrocesso, que torna as normas autônomas coletivas insuscetíveis a rebaixamento da condição

⁴³⁴ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. pp. 177-178.

⁴³⁵ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado**: a melhoria da condição social dos trabalhadores como requisito de validade da negociação coletiva. Disponível em: <<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/limites-e-possibilidades-da-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-19042%E2%80%A6>>>. Acesso em 01 out. 2018.

social dos trabalhadores⁴³⁶. Não há como deduzir outra conclusão acerca do que significa a “melhoria da condição social” do art. 7º da Constituição Federal.

Assim, a Reforma Trabalhista fere o princípio de vedação do retrocesso social em dois aspectos: tanto como princípio protetor do grau de concretização dos direitos fundamentais trabalhistas como um todo, quanto como limite material da negociação coletiva do trabalho. Ao prever a possibilidade da negociação *in pejus*, a Lei 13.467/2017 atinge o âmago do Direito do Trabalho – o princípio da proteção e seu objetivo de melhoria da condição social do trabalho, constituindo em violação direta da Constituição Federal.

⁴³⁶ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. pp. 215-218.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Ainda anteriormente à promulgação da Lei 13.467/2017, a jurisprudência já apontava para uma maior ênfase à autonomia da vontade coletiva. Especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que direitos legais poderiam ser flexibilizados já se construía, o que se intensificou com a introdução do art. 611-A na CLT. A Reforma Trabalhista pretende estabelecer uma prevalência absoluta do negociado, através de uma inversão hierárquica completa na pirâmide justralhista em nome de uma suposta autonomia da vontade coletiva que estaria sendo tolhida pela Justiça do Trabalho.

Contudo, toda norma trabalhista – heterônoma ou autônoma – deve ser formulada, interpretada e aplicada sob a ótica dos princípios postos na Constituição Federal, os quais foram construídos a partir da apreensão dos valores fundamentais da sociedade. Não pode, portanto, ser utilizada como subterfúgio de poucos para realizar objetivos inconstitucionais.

4.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT FRENTE À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO

A ideia de “melhoria da condição social” do trabalhador prevista no caput do art. 7º já constava de forma semelhante nas Constituições de 1934⁴³⁷, 1946⁴³⁸ e 1967/1969⁴³⁹. Desse modo, uma análise histórica da extensão do manto tutelar de direitos trabalhistas demonstra que a ideia de contínua progressão já era um valor da sociedade pré-Constituição de 1988.

O dispositivo faz parte do modelo de relações de trabalho que a Constituição elegeu para realizar os valores fundamentais da República: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), ao lado e intimamente ligado à dignidade humana (art. 1º, III, CF/88).

⁴³⁷ Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. §1º – A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...).

⁴³⁸ Art. 157: “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: (...)”;

⁴³⁹ Art. 158 (art. 165 da EC 1/69): “A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...)”

Nesse sentido, o “trabalho socialmente protegido figura ao lado da liberdade reconhecida para os empreendedores, que é direcionada ao cumprimento de sua função social, assim como se verifica em relação ao direito de propriedade”⁴⁴⁰.

A mesma tríade de valores fundamentais é encontrada no caput do art. 170, que afirma uma ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Estabelece como princípios a busca do pleno emprego, a propriedade privada e sua função social e a redução de desigualdades. Desse modo, sendo o trabalho uma das principais expressões da dignidade humana, “a ordem econômica somente se legitima à medida que estiver a seu serviço e não o contrário”⁴⁴¹.

Nesse sentido, entende-se que o valor do trabalho não aparece como mero conselho teórico desprovido de força normativa. É cláusula principiológica que, sistematicamente interpretada, deve ser compreendida sob duas perspectivas⁴⁴²: (1) como instrumento de inserção social e de afirmação do ser humano, condições imprescindíveis para que se possa atingir o ideal da dignidade humana; e (2) como fator fundamental para a própria economia, em virtude da riqueza econômica que produz inserido no sistema capitalista⁴⁴³.

O caráter programático dessa norma faz nascer um “direito subjetivo de exigir do Poder Público que se abstenha de praticar atos que contravenham os seus ditames”⁴⁴⁴. Portanto, o legislador infraconstitucional (nem mesmo o constitucional) não pode ignorar o caráter de instrumento de dignidade humana do qual se reveste o trabalho em detrimento de seu valor econômico para a livre iniciativa. Não possui a liberdade de legislar para excluir os meios através dos quais se efetiva a valorização do trabalho como instrumento de justiça social.

⁴⁴⁰ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 612.

⁴⁴¹ WANDELLI, Leonardo Vieira. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1071.

⁴⁴² BRANDÃO, Carlos Mascarenhas. Os valores sociais do trabalho. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 297.

⁴⁴³ Nesse sentido, o direito do trabalho, em sua função conservadora, é essencial ao capitalismo, conforme tratado no capítulo 1 deste trabalho. A regulação pública ordena o mercado de compra e venda da força de trabalho, dando-lhe estabilidade e previsibilidade, juridificando e legitimando suas transações. Por sua vez, o movimento coletivo dos trabalhadores possui limites estruturais enquanto age na forma sindical, posto que o sindicato não possui a capacidade intrínseca de melhorar as condições de trabalho de seus integrantes. Isso porque o sindicato atua dentro dos limites do sistema capitalista, na medida em que age na tentativa de valorizar sua mercadoria – a força de trabalho. Além disso, regula-se aí o acesso à renda, cuja estabilidade também é indispensável a se sustentar as expectativas de consumo.

⁴⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. pp. 103-104.

O primado do trabalho é colocado como base da ordem social, cujos objetivos são o bem-estar e a justiça sociais (art. 193). O art. 205 estabelece que os fins da promoção da educação associam o “(...) pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, ressaltando o vínculo entre desenvolvimento da personalidade, educação, cidadania e trabalho qualificado.

Desse modo, a melhoria da condição social encontra-se num sistema de normas que privilegiam a valorização do trabalho, cuja tutela estrutura a Constituição e a sociedade brasileira. A partir dessa interpretação sistemática, compreende-se a função teleológica do *caput* do art. 7º da CF/88:

Esse dispositivo merece todo o destaque. A previsão expressa na Constituição de direitos buscando a melhoria da condição social do trabalhador resulta do reconhecimento constitucional de uma posição de desvantagem dos trabalhadores urbanos e rurais em comparação com a outra parte da relação jurídica. Os direitos ali previstos constituem um mínimo e devem ser progressivamente elevados para se alcançar o equilíbrio da relação⁴⁴⁵.

Essa posição de desvantagem é verificada através da análise histórico-filosófica do nascimento do Direito do Trabalho. Nesse sentido, a proteção ao trabalhador “é a gênese do Direito do Trabalho, refletindo a unidade de sentido do seu ordenamento, ou seja, seu núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes”⁴⁴⁶.

Dessa forma, o *caput* do art. 7º da Constituição Federal consagra o valor da proteção como função teleológica do conjunto normativo relacionado ao trabalho. É esse valor que distingue o trabalho de mera mercadoria e o ser humano de ferramenta, operando desigualdades em favor do trabalhador para equilibrar a relação de emprego, conferindo-lhe dignidade⁴⁴⁷. As formas jurídicas de desequilíbrio decorrentes desse valor são: a) o princípio da norma mais favorável; e b) princípios da vedação de retrocesso e progressividade.

Ressalte-se que as palavras “entre outros” do *caput* do art. 7º denotam uma cláusula de abertura do catálogo de direitos. A possibilidade expressa de se ampliar o leque dos direitos fundamentais dos trabalhadores consiste em um reforço à cláusula de abertura do catálogo de direitos fundamentais do art. 5º, § 2º⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 612-613.

⁴⁴⁶ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. p. 151.

⁴⁴⁷ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 612-613.

⁴⁴⁸ Art. 5º, §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Todo esse conjunto normativo constitucional, de caráter lógico e teleológico, sistêmico, coerente e integrado, aplica-se ao âmbito coletivo⁴⁴⁹. O inciso XXVI do art. 7º consagra o direito fundamental à autonomia privada coletiva e valoriza a negociação coletiva. Deve, no entanto, ser interpretado sistematicamente, em consonância com o valor do trabalho, de forma a manter a coerência do conjunto normativo. Nesse sentido, a análise do dispositivo deve se dar “contextualizando a disposição de liberdade normativa oferecida às partes representativas do capital e trabalho com a orientação – também constitucional – de progressividade”⁴⁵⁰.

Uma análise gramatical induz à conclusão de que a melhoria da condição social aplica-se literalmente ao reconhecimento da negociação coletiva. É que o inciso XXVI está posicionado no rol que vem no corpo do art. 7º, ou seja, após os dois pontos que encerra o caput. Segundo a Moderna Gramática Portuguesa, a primeira função desse sinal de pontuação é a “enumeração, explicação, notícia subsidiária”⁴⁵¹. Portanto, o conteúdo dos incisos possui relação direta de causa e consequência com o caput, cujo enunciado é explicado, ou seja, continua no rol de incisos. Ademais, a expressão “além de outros” denota que já estes direitos do rol de incisos visam à melhoria da condição laboral.

A melhoria é a regra, tanto que o próprio constituinte estabeleceu as exceções: os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º⁴⁵². Esses dispositivos são “cláusulas de abertura para que, por meio de negociação coletiva livre e de boa fé, seja possível adequar norma e realidade”⁴⁵³. Essas são hipóteses excetivas e provisórias que autorizam, excepcionalmente, retrocesso social nas negociações coletivas, como instrumento de superação de crises econômicas da empresa⁴⁵⁴.

O inciso VI consagra a irredutibilidade salarial, mas institui a negociação coletiva como exceção a este direito. Há tese doutrinária no sentido de que, se cabe flexibilização do salário,

⁴⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, n. 4, pp. 214-245, out./dez. 2016. p. 218.

⁴⁵⁰ TRINDADE, Rodrigo. Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 673.

⁴⁵¹ BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 37ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 519.

⁴⁵² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) XIII - 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; (...) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (...).

⁴⁵³ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 614.

⁴⁵⁴ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 220.

principal contraprestação para o empregado resultante do contrato de trabalho, por analogia todos os outros direitos constitucionais poderiam ser restringidos pela via negocial⁴⁵⁵.

Tal posição mostra-se juridicamente inviável, pois: (a) entender assim seria generalizar aquilo que foi concebido para ser exceção, posto que, dos 34 incisos, apenas três contém cláusula excetiva⁴⁵⁶; (b) a Constituição “não contém palavras inúteis ou desnecessárias”⁴⁵⁷, portanto, se desejasse ampliar a liberdade da negociação coletiva *in pejus*, o faria no próprio *caput* do art. 7º; (c) essa flexibilização constituiria exceção à inderrogabilidade e irrenunciabilidade da norma trabalhista, não podendo, portanto, ser tratada de forma extensiva, sob pena de ferir a coerência do sistema constitucional de proteção ao trabalho.

Além do mais, seria temerária a autorização de uma negociação completamente ilimitada frente às dificuldades enfrentadas pelos sindicatos no atual contexto neoliberal. Como o sindicato não possui a qualidade intrínseca de sempre incrementar o patamar civilizatório mínimo em razão de seus limites estruturais, a produção normativa autônoma somente é possível num regime que possui, como regra geral, a indisponibilidade de direitos. Se todos os direitos trabalhistas fossem disponíveis ou transacionáveis, “a condição social dos trabalhadores seria aspecto totalmente irrelevante para o constituinte originário”⁴⁵⁸.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da proteção não é desconsiderado no Direito Coletivo do Trabalho. Primeiro porque a proteção constitucional possui caráter objetivo, dirige-se às condições sociais de trabalho. Segundo, porque, se o sindicato é instituto que nasceu da busca por melhoria da condição social dos trabalhadores, só negociaria de forma contrária à sua natureza por imposição.

Entender que o princípio da proteção é excluído completamente do universo jurídico das relações coletivas laborais significaria ferir a teleologia do Direito do Trabalho como um todo⁴⁵⁹. Distanciar-se da finalidade legítima de um ramo científico, alterando sua dinâmica a

⁴⁵⁵ Nesse sentido é a posição de Ives Gandra da Silva Martins Filho. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Valorização da negociação coletiva e flexibilização das normas legais trabalhistas. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 8, n. 79, p.01-07, jun./jul., 2006. <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/388>

⁴⁵⁶ OLIVA, José Roberto Dantas. Convenções e acordos coletivos: conteúdo, alterações *in mellius* e *in pejus* e teorias do conglobamento e da acumulação – a proposta de prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 17, pp. 79-123, dez. 2001. pp. 101-102.

⁴⁵⁷ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 188.

⁴⁵⁸ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 613.

⁴⁵⁹ Apesar de serem dois segmentos com enfoques diferentes, tanto o Direito Individual quanto o Direito Coletivo possuem a mesma teleologia, o mesmo objetivo: normatizar valores que ensejam condutas necessárias à melhora do cenário de precariedade de condições empregatícias. SILVA, Luciano Pizzotti. A livre negociação nas hipóteses

esse ponto, prejudica a qualidade dos resultados a serem experimentados. Logo, incorreria-se em uma incoerência fatal em todo o segmento científico laboral.

Nesse sentido, o retorno ao momento pré-jurídico do Direito do Trabalho, ou seja, às suas “fontes materiais”, é essencial em razão das mudanças significativas pelas quais as normas trabalhistas brasileiras vêm passando já há algum tempo. Não se nega que a realidade das novas e inevitáveis transformações no mundo do trabalho desafia as tradicionais estruturas teóricas e normativas do direito laboral, o qual deve se adequar para construir sua regulação com base na realidade das relações de trabalho. Entretanto, como ramo jurídico autônomo, o Direito do Trabalho possui bases e fundamentos específicos, postos por sua razão de ser.

Seus pilares formam o “código genético”⁴⁶⁰ do Direito do Trabalho, composto por: 1) sua finalidade fundamental: “tutela e promoção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para assegurar a existência própria e familiar”; 2) sua função fundamental: “realizar a justiça social, cidadania e democracia”; e 3) seus princípios primeiros: “trabalho humano não é uma mercadoria, proteção e promoção de dignidade àqueles que trabalham”⁴⁶¹. Caso esse código genético reste excluído da interpretação constitucional, inclusive no que se refere às relações coletivas de trabalho, destitui-se o ramo jurídico do motivo de sua existência.

No que concerne ao Direito Coletivo do Trabalho, os elementos fáticos e históricos que justificam a incidência do princípio da proteção nas funções da negociação coletiva foram apreendidos da análise realizada no primeiro capítulo:

(a) a melhoria da condição social do trabalhador e a regulamentação das condições de trabalho são elementos intrínsecos do movimento sindical, ou seja, são a razão de ser, a função precípua do sindicato; e

(b) o sindicato não possui um poder de negociação intrínseco, absolutamente equivalente ao do empregador (sujeito coletivo contraposto aos trabalhadores coletivamente organizados), pois a negociação da força de trabalho – tomada como mercadoria no sistema

do art. 611-A da CLT. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 744-745.

⁴⁶⁰ A “genética” do Direito do Trabalho foi apreendida nas constituições de diferentes formas, a depender do modo como o trabalho subordinado se desenvolveu em cada Estado historicamente. A soma de fatores como o desemprego e a qualificação da mão de obra determina uma maior ou menor interveniência estatal para proteger a dignidade do trabalhador. No entanto, o objetivo primeiro desse ramo do Direito é a limitação à exploração do trabalho.

⁴⁶¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva da reforma trabalhista: a mutação genética do direito do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 688.

capitalista – está sujeita a fatores econômicos externos (como o desemprego, por exemplo) e à racionalidade imperante na sociedade (atualmente, neoliberal).

O ramo trabalhista surgiu e desenvolveu seus princípios com base no modelo de sociedade capitalista, em que o trabalhador, sem acesso aos meios de produção, é obrigado a alugar sua força de trabalho. Desse contexto nasce a relação de trabalho, naturalmente desigual, e sobre essa desigualdade é construída a tutela do Direito do Trabalho. Sendo assim, por mais que a normatividade do trabalho deva acompanhar as inovações sociais, sua “genética” está intrinsecamente ligada ao modo de organização da sociedade moderna – o capitalismo – e não pode ser modificada enquanto o trabalho continuar sendo explorado nesse sistema.

Portanto, o Direito do Trabalho reveste-se de um caráter especial em razão de sua função e finalidade, que caracterizam sua “essencialidade”. Isso porque os direitos que assegura aos trabalhadores estão diretamente relacionados à subsistência do ser humano, e, por consequência, à sua dignidade⁴⁶². O próprio princípio da proteção e seus derivados (norma mais favorável, imperatividade das normas trabalhistas, proibição de retrocesso social e progressividade na melhoria da condição dos trabalhadores) são decorrência da percepção de que a dignidade humana só pode ser alcançada limitando-se a exploração do trabalho dentro do sistema capitalista de produção.

Nesse sentido, a inaplicabilidade dos princípios da vedação de retrocesso social e progressividade às negociações coletivas é inaceitável. Aceitar que uma negociação coletiva trabalhista pudesse ser realizada para puramente precarizar a situação social de uma categoria não significaria nem mesmo submeter os trabalhadores organizados sindicalmente à normatividade oriunda do Direito Civil. Isso uma vez que o ramo civilista consagrou dispositivos como a boa-fé atinente aos negócios jurídicos no (art. 113 do Código Civil)⁴⁶³; o

⁴⁶² ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva da reforma trabalhista: a mutação genética do direito do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 688-689.

⁴⁶³ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. §1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e ; V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (...)

abuso de direito que caracteriza o ato ilícito (art. 187)⁴⁶⁴; a função social do contrato (art. 421)⁴⁶⁵; e a boa-fé objetiva (art. 422)⁴⁶⁶.

Desse modo, numa ponderação entre os princípios da vedação de retrocesso e progressividade, com o princípio da autonomia da vontade coletiva, no âmbito da negociação coletiva do trabalho, tem-se a seguinte regra: “a melhoria da condição social do trabalhador é o objetivo da negociação coletiva do trabalho, exceto nos casos expressamente citados na Constituição”. Um direito não pode ser restringido – nem pelo legislador, nem pelo juiz – de forma que se torne vazio de conteúdo e destituído de sua função essencial⁴⁶⁷. Admitir restrição ao direito à progressão da condição social do trabalhador, no âmbito da negociação coletiva, significaria torná-lo inócuo. Por ser o princípio-matriz, a gênese, a razão de ser do Direito do Trabalho, a vedação de retrocesso social não admite outra aplicação senão a de máxima medida. As únicas exceções a essa aplicação já estão postas na própria Constituição.

Assim, nos casos previstos nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º, permite-se a negociação *in pejus* como medida excepcional, e somente em casos “em que a redução de direitos trabalhistas se justifique em prol de um bem maior fundado na dignidade e na proteção do trabalhador – por exemplo, a própria manutenção do emprego”⁴⁶⁸. Nesses casos específicos, a autonomia negocial ocupa espaços maiores que permitem a regressão da condição social laboral de forma temporária.

O art. 611-A foi incluído na CLT com o seguinte *caput*: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm **prevalência** sobre a **lei** quando, **entre outros**, dispuserem sobre: (...)”. A redação do dispositivo não deixa dúvidas de que se pretende realizar uma inversão hierárquica das fontes do Direito do Trabalho, com vistas à precarização de direitos legais. Busca-se suprimir o critério da norma mais favorável para se estabelecer uma hierarquia rígida: o que legitimaria a aplicação de uma norma à relação jurídica seria o tipo de fonte, e não mais o quanto a norma agrega à condição social do trabalhador.

Isso se confirma quando interpretado sistematicamente com a modificação do art. 620 da CLT, cuja redação anterior corroborava o princípio da norma mais favorável de forma

⁴⁶⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁴⁶⁵ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (...)

⁴⁶⁶ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁴⁶⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 140.

⁴⁶⁸ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012. p. 221.

expressa⁴⁶⁹. O novo art. 620, incluído pela Lei nº 13.467/2017, estipula que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Foi imposto, portanto, o critério da especificidade em relação aos sujeitos da negociação coletiva, já que acordo e convenção diferem apenas quanto a seus partícipes: aquele é realizado pelo sindicato obreiro diretamente com a empresa, esta envolve sindicatos patronais e obreiros. Não há, *a priori*, diferenças quanto à hierarquia desses diplomas – nenhuma dessas normas retira seu fundamento de validade da outra, e sim da própria Constituição.

Independentemente da intenção do legislador da norma, a interpretação do art. 620 deve ser feita à luz do objetivo constitucional de melhoria da condição social. Acontece que “a tendência moderna é a conjugação do princípio da norma mais favorável com as circunstâncias específicas solucionadas por normas coletivas de menor abrangência”⁴⁷⁰. Nesse sentido, tende-se a afastar uma aplicação abstrata do princípio da norma mais favorável, de forma a observar a concretude das necessidades específicas das relações de trabalho.

Nessa medida, quando houver concorrência normativa entre acordo e convenção coletiva (ou seja, ambos regendo a mesma situação jurídica), a escolha entre os diplomas deverá observar o que for “mais favorável” – porém, essa vantagem deverá ser aferida considerando-se as condições fático-jurídicas que levaram à elaboração de cada norma, bem como as implicações da aplicação de cada uma delas no caso concreto.

Por conseguinte, à primeira vista, o acordo pode se apresentar menos favorável para os trabalhadores de determinada empresa na comparação com a convenção (aparentemente imediata e nominalmente mais vantajosa). No entanto, após a análise das condições fáticas específicas da categoria, poderá revelar-se o meio mais idôneo para reger as peculiaridades da realidade da coletividade de trabalhadores para a qual foi elaborada (mediata e efetivamente mais favorável)⁴⁷¹.

Assim, uma interpretação conforme os parâmetros constitucionais conclui que a norma “não estipula uma hierarquia normativa, mas, no máximo, cria uma presunção favorável ao

⁴⁶⁹ Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

⁴⁷⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, pp. 726-727.

⁴⁷¹ Essa interpretação está em consonância com o princípio da primazia da realidade, peculiar ao Direito do Trabalho. No ramo juslaboral, entre a realidade e a formalidade, prevalece a realidade. Entre o fato e o direito, ganha o fato. O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 144.

acordo, a qual pode ser elidida por verdade dos fatos”⁴⁷². Se esta não for a interpretação dada ao art. 620 da CLT, o dispositivo deve ser declarado inconstitucional, por contrariar a Constituição Federal por violar o princípio da norma mais favorável.

Do contrário, teria-se argumento a corroborar a instituição, pelo art. 611-A, do princípio hermenêutico da prevalência incondicionada das normas coletivas sobre as normas legais, como critério de aplicação normativa do ordenamento jurídico trabalhista. Se interpretado dessa forma, como uma prevalência “decretada, desmedida e incondicionada”⁴⁷³, o dispositivo chancelaria a validade normativa inclusive *contra legem*, enquanto que a prevalência da norma mais favorável ao empregado implica a eleição do que, segundo a lei, é mais benéfico para o empregado.

Há ainda uma dificuldade lógica na interpretação de uma prevalência absoluta dos acordos e convenções coletivas. Tem-se situação em que uma lei em sentido formal, fonte heterônoma de direito, confere prevalência a normas autônomas. Só que a Lei 13.467/2017 só pôde instituir a superioridade hierárquica dos diplomas coletivos em razão de sua própria superioridade hierárquica, da qual desfruta justamente por ser lei formal.

Dessa forma, prescreve que as normas autônomas prevalecem sobre ela mesma, instituindo seu próprio rebaixamento hierárquico no conjunto normativo geral. Nessa lógica, uma lei em sentido formal é ao mesmo tempo superior e inferior aos acordos e convenções coletivas de trabalho:

A lei em questão se apresenta assim como norma superior às convenções coletivas e aos acordos coletivos de trabalho ao lhes conferir a superioridade hierárquica sobre a lei e, ao mesmo tempo, se apresenta como norma inferior a esses negócios jurídicos pelo simples fato de ser uma dessas leis em sentido formal sobre as quais têm prevalência aqueles negócios jurídicos⁴⁷⁴.

A partir dessa subversão na hierarquia das fontes do Direito do Trabalho, inverteria-se o escalonamento da pirâmide normativa através de legislação ordinária, o que não é possível diante da unidade conferida pela Constituição Federal ao ordenamento jurídico, posicionada em seu patamar superior. Nesse sentido, o art. 611-A consiste em “um dispositivo de lei autofágico ou autodestrutivo de sua própria normatividade, em paradoxo insolúvel”⁴⁷⁵.

⁴⁷² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 728.

⁴⁷³ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado**: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT. Belo Horizonte: RTM, 2018. pp. 50-51.

⁴⁷⁴ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado**: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT. Belo Horizonte: RTM, 2018. pp. 52-53.

⁴⁷⁵ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado**: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 53.

A expressão “entre outros” indica que o rol de quinze incisos trazidos pelo dispositivo normativo é meramente exemplificativo⁴⁷⁶. Como consequência, a regra passa a ser que qualquer direito previsto na legislação infraconstitucional possa ser reduzido ou diminuído via negociação coletiva, com exceção do rol estabelecido pelo art. 611-B da CLT⁴⁷⁷ – o qual, por sua vez, parece taxativo, em razão da expressão “exclusivamente” em seu caput.

O art. 611-B não pode ser interpretado isoladamente. Toda norma legal está posta no seio de “um conjunto regulatório, formado por regras e princípios inseridos da mesma lei, em leis hierarquicamente iguais, superiores ou inferiores, cuja leitura pode ganhar importância decisiva na interpretação de um dispositivo”⁴⁷⁸. O elemento interpretativo sistemático força o olhar à Constituição, que não concentra a proteção ao trabalhador apenas em seu art. 7º, do qual foi extraída a maior parte dos direitos resguardados no art. 611-B, CLT.

⁴⁷⁶ Maurício Godinho Delgado afirma que, apesar da norma sugerir ser exemplificativa, a inclusão de novos temas no rol de direitos do art. 611-A deve ser vista com bastante cautela, de modo a não desprezar o princípio constitucional da norma mais favorável, o que contrariaria o caput do art. 7º da Constituição. O doutrinador ressalta que ainda há autores que consideram o rol estritamente taxativo, em razão da gravidade da regra. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 255.

⁴⁷⁷ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; 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 trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

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

⁴⁷⁸ KRELL, Andreas J. **Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica**. Rev. direito GV [online]. 2014, vol.10, n.1, pp.295-320. p. 305.

Assim, a norma coletiva não pode, por exemplo, violar a dignidade, a privacidade, a intimidade e a honra do trabalhador (determinando, por exemplo, o monitoramento dos banheiros do local de trabalho), nem excluir a responsabilidade extrapatrimonial decorrente da violação de algum bem imaterial (art. 5º, X, CF/88). Portanto, a norma que prevê o rol de direitos imunes à flexibilização não deve ser interpretada como taxativa, mas apenas restritiva, visto que não consegue abarcar todos os direitos constitucionalmente garantidos⁴⁷⁹.

Comparando-se a redação do caput dos dois artigos celetistas, enquanto o art. 611-A, que dispõe sobre os direitos passíveis de negociação coletiva, fala em “prevalência sobre a lei”, o art. 611-B trata da vedação de “supressão ou redução” de seu rol exclusivo de direitos. Logo, se esse rol é exclusivo, deduz-se que os outros direitos poderiam ser flexibilizados ou suprimidos.

Assim, apesar de não utilizar abertamente as palavras “supressão ou redução”, o art. 611-A não sinaliza outra conclusão que não a de que busca permitir a supressão ou redução de seus direitos, visto que tanto doutrina quanto jurisprudência sempre entenderam que qualquer garantia trabalhista prevista em lei poderia ser objeto de negociação coletiva, quando importasse em melhoria da condição social do trabalhador.

Além do mais, se não fosse para gerar a conclusão demonstrada acima, a introdução do art. 611-B na CLT não teria razão de ser, visto que repetiu direitos constitucionais que, obviamente, não poderiam ser afastados por negociação coletiva. Nesse sentido, Ronaldo Lima dos Santos afirma que:

De fato, o art. 611-B da CLT é inócuo, uma vez que referidos direitos não podem ser suprimidos ou reduzidos sequer por emenda constitucional, quanto mais por normas infraconstitucionais ou acordos e convenções coletivas, diante da égide do art. 60 da CF/88 que cristaliza referidos direitos e garantias sociais como cláusula pétrea, bem como pela observância do princípio constitucional da progressividade dos direitos humanos, consagrado no artigo 7º, *caput*, da CF/88.⁴⁸⁰

Sob a perspectiva do princípio da adequação setorial negociada, a Reforma Trabalhista pretendeu transformar os direitos do art. 611-B em direitos de indisponibilidade absoluta, sendo todos os outros disponíveis.

Uma análise gramatical leva à conclusão de que a expressão “tem prevalência sobre a lei” denota, ainda, que o negociado pode prevalecer sobre lei ordinária. Não prevalece, portanto,

⁴⁷⁹CASSAR, Vólia Bonfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 637.

⁴⁸⁰SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 725.

contra normas de hierarquia superior: direitos constitucionais (observadas as exceções expressas do art. 7º, VI e XIII), normas de direitos humanos, de caráter supralegal, e leis complementares⁴⁸¹. No entanto, a maioria dos direitos previstos em leis ordinárias realizam, de algum modo, os direitos constitucionais. Não há como se conceber que sua flexibilização não repercuta, de alguma forma, em um direito constitucional.

Alguns dos incisos do rol do art. 611-A, inclusive, atingem diretamente o núcleo de direitos constitucionalmente previstos, como o inciso XII do art. 611-A, CLT, que permite a negociação do “enquadramento do grau de insalubridade”, atingindo o núcleo do direito de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, previsto no art. 7º, XXII da CF/88. Além do mais, o exemplo utilizado ainda contraria a própria CLT, pois o art. 611-B, XVII, retira do âmbito do negociado “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”.

Nesse sentido, contrariando jurisprudência consolidada em sentido contrário, a Seção de Dissídios Coletivos e a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgaram caso envolvendo “modalidade de registro de jornada de trabalho” (inciso X, art. 611-A, CLT), chancelando o “ponto por exceção” estabelecido em norma coletiva, de forma a permitir que a anotação de ponto fosse realizada apenas em ocasiões consideradas como exceções: folgas, atrasos, horas extras⁴⁸².

Tal permissão deixa o empregado sem a comprovação de sua jornada de trabalho, transferindo-lhe o ônus de comprovação do trabalho extra que deveria estar consignado em controle de jornada – tornando, por exemplo, sem eficácia a Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho⁴⁸³. Nesse sentido, apesar do direito flexibilizado estar previsto no art. 611-A (que traz o rol de direitos cuja negociação pode prevalecer sobre a legislação), atinge o núcleo de direito previsto no art. 611-B, X, CLT (rol de direitos cuja supressão/redução seria ilícita) e na

⁴⁸¹DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 255.

⁴⁸² CONJUR. TST começa a aprovar anotação por exceção em carteira de trabalho. **Consultor Jurídico**, 27 jun. 2019. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/tst-comeca-aprovar-anotacao-excecao-carteira-trabalho>>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

⁴⁸³ JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 empregados o registro da jornada de trabalho na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III – Os cartões de ponto que demonstram horário de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

no art. 7º, XVI da Constituição Federal – “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal”. Assim, há retrocesso social no patamar de direitos do trabalhador, que fica desmuniciado de instrumentos hábeis a comprovar seu trabalho extra.

Quanto aos parágrafos do art. 611-A, uma análise sistemática leva a concluir que o conteúdo material dos Acordos e Convenções estaria fora do âmbito de análise do Judiciário. O §1º do artigo em comento⁴⁸⁴, combinado com o §3º do art. 8º da CLT, estabelece que a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (agente capaz; objeto lícito, possível e determinado/determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei), observando o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Maurício Godinho Delgado observa que, por uma análise literalista da norma, poder-se-ia concluir que a Reforma haveria criado um superpoder na sociedade civil brasileira, acima de qualquer legislação, o qual inclusive mutilaria o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário. Por isso, esses preceitos devem ser “objeto de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, sob a pena de a sua leitura gramatical conduzir o intérprete a resultados interpretativos manifestamente absurdos”⁴⁸⁵.

Tal dispositivo deve ser interpretado como um comando de valorização da negociação coletiva, não como uma afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, a Justiça do Trabalho, ao analisar os diplomas coletivos negociados, deve compreender o papel da negociação coletiva de instituto regulador complementar à ordem jurídica heterônoma estatal, devendo respeitar, de maneira geral, suas cláusulas celebradas – o que não significa se abster de realizar o controle material de possíveis supressões a direitos trabalhistas. Essa interpretação se sustenta não apenas com base nos princípios constitucionais e trabalhistas expostos, mas também na própria redação do art. 8º, §3º, da CLT.

⁴⁸⁴ Art. 611-A (...) §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.

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.

⁴⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 278.

Acontece que a natureza jurídica da negociação coletiva é mista, ou seja, quanto à formação, possui natureza contratual, quanto ao conteúdo, equivale à norma jurídica. A limitação à observância dos elementos do negócio jurídico se dá apenas frente às cláusulas de natureza contratual do diploma coletivo (cláusulas de envoltura e algumas cláusulas obrigacionais), enquanto as cláusulas normativas, onde se encontra a essência da autonomia privada coletiva, poderiam ser analisadas pelo Judiciário. O legislador se referiu, deste modo, às cláusulas normativas ao estabelecer o princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, permitindo sua apreciação judicialmente⁴⁸⁶.

Não se poderia conceber que a Justiça do Trabalho não pudesse controlar o conteúdo da norma coletiva. Até porque a licitude do objeto é um dos elementos formais do negócio jurídico. Por esse prisma, uma norma coletiva que, ainda que tratasse de assunto inserido no rol de incisos do art. 611-A, poderia ser declarada inconstitucional com base nos princípios de vedação de retrocesso social e progressividade do art. 7º, limites materiais da negociação coletiva.

O §2º do art. 611-A dispõe que: “A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Aqui, o dispositivo parece querer autorizar a ausência de contrapartidas na negociação, ou seja, poderia haver uma redução de direitos sem qualquer compensação para o empregado.

A própria natureza da negociação coletiva pressupõe transação hábil a gerar normas jurídicas (“ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos”), e não renúncia. Assim, o processo negocial coletivo não possui poderes de renúncia sobre direitos de terceiros, isto é, não pode promover o despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso⁴⁸⁷.

Esse dispositivo escancara a intenção do estabelecimento da prevalência do negociado nos termos da Lei 13.467/2017: instituir mais um instrumento de flexibilização de direitos trabalhistas. Ao permitir a validade de uma negociação coletiva que não traz nenhum benefício para a classe trabalhadora, a Reforma Trabalhista tenta cancelar a mera renúncia de direitos pelo ente sindical.

Afinal, qual seria o objetivo de um sindicato em aceitar tamanha aberração, tão contrária à sua natureza de defensor dos interesses dos empregados? O ente sindical só aceitaria tais

⁴⁸⁶SANTOS, Ronaldo Lima dos. Autonomia privada coletiva e hierarquia normativa na lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 721.

⁴⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1567.

condições por imposição. Aqui, escancara-se a utilização dos sindicatos e da negociação coletiva como instrumentos de retirada de garantias mínimas aos trabalhadores. A situação de defensividade dos sindicatos brasileiros é conhecida pela classe dominante que tanto impulsionou a aprovação da Lei 13.467/2017 e utilizada como uma nova porta de lucratividade na exploração do trabalho subordinado.

Apesar das soluções apontadas, referentes à inconstitucionalidade e à interpretação conforme a Constituição, a lei apenas intensificou uma tendência que já vinha se construindo jurisprudencialmente pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: PARÂMETROS JURISPRUDENCIAIS DO NEGOCIADO

O Supremo Tribunal Federal prolatou importantes decisões sobre os limites e possibilidades da negociação coletiva nos últimos anos, de forma diversa do entendimento até então dominante na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Sua posição de reconhecer a “autonomia da vontade coletiva como forma prioritária de regulação trabalhista” serviu de justificativa para a inclusão do art. 611-A na CLT. As duas decisões citadas no parecer ao PL que culminou na Reforma Trabalhista foram o RE n. 590.415-SC, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso em 2015, e o RE 895.759-PE, relatado pelo Ministro Teori Zavascki em 2016.

O Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento posterior a tais decisões paradigmáticas da Corte Constitucional, estabeleceu entendimento mais cauteloso acerca das condições em que a autonomia coletiva negocial deve ser exercida, asseverando de forma mais contundente a necessidade da negociação possuir contrapartida que não a revista de mera renúncia.

Aprofundando ainda mais a tendência à ampliação de limites da negociação, o Ministro Gilmar Mendes recentemente sugeriu, como tema de repercussão geral, uma prevalência irrestrita e absoluta do negociado sobre o legislado. Nesse contexto, a identificação dos fundamentos das decisões é essencial ao enfrentamento do problema.

4.2.1 Os limites da autonomia da vontade coletiva em Plano de Desligamento Incentivado no Recurso Extraordinário 590.415-SC

A primeira importante decisão, ainda em 2015 (RE 590.415-SC), envolveu a amplitude da quitação trabalhista firmada por trabalhadora do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), em Plano de Desligamento Incentivado (PDI/PDV) instituído por negociação coletiva.

O recurso extraordinário – interposto pelo BESC contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que afastara a validade da cláusula de quitação ampla, geral e irrestrita do contrato de trabalho, constante no PDV negociado – teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. O caso, cuja ementa se transcreve a seguir, foi julgado por unanimidade:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas **mais vantajosas** do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua **função protetiva** e de não desestimular o seu uso.

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”.⁴⁸⁸

A empregada bancária reconhecia a adesão voluntária ao Plano, tendo assinado termo de rescisão que transacionou os valores pendentes de seu contrato de trabalho em troca de indenização imediata. Contudo, afirmava que a quitação referia-se apenas às parcelas

⁴⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em <<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

discriminadas no recibo, com base no art. 477, §2º da CLT⁴⁸⁹, na Súmula 330 do TST⁴⁹⁰ e na Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI/TST⁴⁹¹.

As decisões de primeiro e segundo grau foram favoráveis à plena validade do acordo. No entanto, o recurso de revista da reclamante restou provido no TST, cujas razões da decisão basearam-se: (a) nos dispositivos legais e jurisprudenciais citados, ressaltando que a quitação somente libera o empregador das parcelas estritamente lançadas no termo de rescisão; (b) no fato de todos os termos de rescisão de contratos de trabalho com o BESC mencionavam as mesmas parcelas como quitadas, nos mesmos percentuais indenizatórios; (c) a transação pressupõe concessões recíprocas a respeito de *res dubia*, elemento que inexistia no caso; (d) a transação interpreta-se restritivamente; (e) a indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas; vi) deve-se tratar “com naturais reservas” a transação extrajudicial no plano do Direito do Trabalho, “máxime se firmada na vigência do contrato de emprego”.

Os argumentos do banco no recurso extraordinário afirmaram violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) e ao reconhecimento conferido pela Constituição às convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF). A questão envolvia diretamente, portanto, a extensão da autonomia coletiva da vontade.

As restrições legais e jurisprudenciais à amplitude da quitação de parcelas na rescisão do contrato de trabalho refletem a aplicação prática da lógica protetiva do Direito do Trabalho. Como afirmou o relator do RE 590.415-SC, Ministro Luís Roberto Barroso, “não se espera que o empregado, no momento da rescisão de seu contrato, tenha condições de avaliar se as parcelas e valores indicados no termo de rescisão correspondem efetivamente a todas as verbas a que faria jus”⁴⁹², pois aspectos como subordinação, desinformação ou necessidade podem levá-lo a

⁴⁸⁹ Art. 477. (...) §2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)

⁴⁹⁰ Súmula nº 330 do TST. QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, 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.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

⁴⁹¹ Orientação Jurisprudencial 270/TST-SDI-I - 27/09/2002 - Programa de Demissão Voluntária - PDV. Transação extrajudicial. Quitação. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos.

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.

⁴⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em

agir em prejuízo próprio. No entanto, o relator utilizou o princípio da equivalência dos contratantes coletivos para afirmar que a autonomia da vontade no direito coletivo trabalho está sujeita a limites diferentes daqueles impostos às relações individuais⁴⁹³.

Mais adiante, pontuou que a falta de plena liberdade sindical⁴⁹⁴ impacta negativamente na representatividade do sindicato, podendo “comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas”⁴⁹⁵. No entanto, para demonstrar que, no caso concreto, haveria uma equivalência real, ressaltou que o PDV aprovado na negociação coletiva foi extremamente debatido, contando com ampla participação dos empregados e envolveu sindicatos historicamente fortes e representativos no país (categoria dos bancários)⁴⁹⁶.

A amplitude da participação dos empregados, apesar de não ter ficado consignada na tese formulada pelo Supremo Tribunal Federal, está inclusive na ementa do julgado (“Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados”). Nesse sentido, caberia ao juiz, ao aplicar a tese, observar a representatividade e a solidez do sindicato que negociou o PDV.

No entanto, não é apenas a falta de “plena liberdade sindical” que torna utópica a presunção de equivalência dos contratantes coletivos. Em artigo acerca do caso concreto, o Ministro Luís Roberto Barroso, em coautoria com Patrícia Perrone Campos Mello, afirma que:

A decisão proferida no RE 590.415 não deixa de considerar que os limites constitucionais à liberdade sindical que ainda se encontram vigentes podem

<<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021. p.16.

⁴⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em <<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021. p.23.

⁴⁹⁴ Mais detalhes acerca dos problemas relacionados à liberdade sindical foram abordados no primeiro capítulo.

⁴⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em <<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021. p.36.

⁴⁹⁶ O voto ressaltou os seguintes fatores: a) As negociações desenvolveram-se por vários meses e tiveram ampla participação dos empregados, os quais pressionaram as entidades sindicais a convocar assembleias para deliberar sobre a proposta de PDI (através, inclusive, de manifestações às portas do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região); b) Em nenhum momento as assembleias que deliberaram sobre o PDI foram impugnadas. Quando convocadas as assembleias, compareceram 97,14% dos associados dos sindicatos – que correspondiam a 77,85% do quadro funcional do BESC lotado nas respectivas bases – tendo-se decidido por 97,69% dos presentes pela aprovação do acordo coletivo nas condições propostas pelo Banco; e c) Os empregados tinham a opção de aderir ou não ao plano e podiam, a qualquer tempo e até a assinatura do termo de rescisão, desistir da adesão já manifestada e continuar com o contrato de trabalho vigente, visto que eram inclusive portadores de estabilidade no emprego.

comprometer a representatividade dos sindicatos, a autenticidade da vontade manifestada por esses entes e, portanto, limitar o alcance das negociações coletivas. O direito coletivo do trabalho tem um encontro marcado com uma reforma constitucional que implemente um regime de plena liberdade sindical. Trata-se de um tema fundamental que precisa entrar para a agenda do país.⁴⁹⁷

De fato, a liberdade sindical plena ainda não foi alcançada no regime constitucional brasileiro. No entanto, não é apenas esse o motivo que enseja uma menor liberdade da autonomia da vontade coletiva. Como demonstrado no primeiro capítulo, a capacidade de negociação sindical varia no espaço-tempo, de acordo com condições econômicas fáticas que assentam determinada conjuntura social. Ainda que houvesse plena liberdade sindical no ordenamento jurídico brasileiro, o poder de negociação sempre está vinculado a fatores que não são elididos através da ação legislativa.

Isso se dá em razão de alguns fatores: (1) a força de trabalho consiste no único meio de subsistência do trabalhador, que, não podendo aguardar oportunidade mais favorável para oferecer seu produto ao mercado, é compelido a aceitar as condições de trabalho oferecidas no momento; (2) esse quadro é diametralmente oposto à situação do empregador, posto que empresas podem manter a produção em níveis regulares mesmo com a queda da utilização da mão de obra, por meio do incremento da tecnologia; (3) a oferta do produto, pelo empresário, é mais fácil, pois pode renovar sua unidade produtiva, adequá-la a novas tecnologias ou expandir sua área de atuação, enquanto o trabalhador somente pode variar a qualidade de sua oferta em grau bastante reduzido e de forma condicionada a alguma espécie de apoio externo, como educação e treinamento⁴⁹⁸.

Nesse sentido, a assimetria entre os sujeitos coletivos é estrutural e se estende às relações coletivas. Assim, o princípio da proteção não desaparece no âmbito da negociação coletiva do trabalho – o próprio caso elucida a afirmação, pois o plano de demissão incentivada do BESC foi objeto de acordo coletivo de trabalho formalizado mesmo contra a orientação da entidade de classe. O sindicato não renunciou aos direitos da categoria, mas negociou uma autorização genérica para que o trabalhador pudesse renunciar individualmente. Tendo o trabalhador essa possibilidade de renúncia, o motivo ensejador da irrenunciabilidade de direitos na relação individual de emprego permanece.

⁴⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. *Revista do TST*, Brasília, v. 84, n. 2, pp. 19-42, abr./jun. 2018. p. 41.

⁴⁹⁸ GARCIA SCHWARZ, R., Nery da Silva, R. L. (2016). Análise crítica da decisão do supremo tribunal federal no julgamento do recurso extraordinário 590415/sc: a questão da renúncia genérica a direitos oriundos da relação de trabalho mediante adesão a plano de demissão voluntária. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, 17(1), pp. 213–236.

O voto da relatoria também destaca tanto a necessidade de previsão de vantagens para o trabalhador, quanto a condição estável em que se encontrava. A adesão ao plano estava condicionada à renúncia pelo empregado à estabilidade no emprego e à quitação ampla das parcelas oriundas do contrato de trabalho, podendo o empregado não aderir ao plano e manter sua estabilidade. Desse modo, o sindicato, no caso paradigma, “nada mais fez do que veicular um feixe de pretensões individuais, avidamente direcionadas à renúncia individual, em cada caso concreto, de direitos indisponíveis dos trabalhadores em questão”⁴⁹⁹.

Como vantagem, o trabalhador optante pelo desligamento receberia 78 vezes o valor de seu maior salário. Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio, ao acompanhar o voto do relator, ressaltou que “o resultado da adesão se mostrou mais favorável do que se simplesmente se cogitasse das verbas rescisórias”⁵⁰⁰. No entanto, não restou demonstrado, na decisão, cálculo acerca do valor ao qual a trabalhadora teria renunciado, em comparação com o valor que recebeu.

Não obstante seu teor criticável, posto que abriu margens à flexibilização do princípio da irrenunciabilidade, fundamental ao Direito do Trabalho, o caso envolveu parcela de caráter supralegal, pois à época os Planos de Demissão Voluntária ainda não estavam regulamentados em qualquer legislação⁵⁰¹. Assim, apesar de ter contrariado jurisprudência do TST acerca do tema, a decisão em comento não desrespeitou o princípio da adequação setorial negociada, por tratar de instituto não previsto nem na Constituição, nem nas Convenções da OIT ratificadas, nem mesmo em lei federal⁵⁰².

Do teor da decisão são extraídos os seguintes parâmetros jurisprudenciais para a validade de plano de dispensa incentivada:

À luz de tais considerações, é válido o plano de dispensa incentivada, aprovado com base em acordo coletivo, com ampla participação dos empregados, legitimamente representados por meio de sindicato, que preveja: (i) a adesão voluntária dos trabalhadores, (ii) a percepção de vantagem considerável e, em contrapartida, (iii) a quitação plena de toda e qualquer parcela eventualmente devida em decorrência da

⁴⁹⁹ GARCIA SCHWARZ, R., Nery da Silva, R. L. (2016). Análise crítica da decisão do supremo tribunal federal no julgamento do recurso extraordinário 590415/sc: a questão

⁵⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em <<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021. p. 51.

⁵⁰¹ O seguinte dispositivo foi incluído na CLT pela Reforma Trabalhista: Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁵⁰² DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, n. 4, pp. 214-245, out./dez. 2016. p. 236.

relação de emprego, mesmo quando não especificadas todas as parcelas, na forma do art. 477, §2º, da CLT, devendo prevalecer a norma autônoma sobre a heterônoma.⁵⁰³

Em síntese, a decisão analisada teve as seguintes peculiaridades observadas no caso concreto: (1) o sindicato participante da negociação coletiva possuía expressividade, contando com participação ampla de seus filiados; (2) o caso envolveu instituto, à época, não previsto em norma legal; (3) ressaltou o caráter de transação da negociação coletiva, com aferição de benefícios para o trabalhador (indenização de montante considerável); (4) o trabalhador, estável, pôde optar por aderir ou não ao Plano.

Portanto, tal decisão “não traduz, em si, autorização genérica para a flexibilização, desregulamentação ou descaracterização de direitos individuais e sociais trabalhistas que sejam, nessa dimensão, instituídos e regulados por norma heterônoma estatal”⁵⁰⁴, contrariamente ao que pretendeu o legislador da Reforma Trabalhista.

Apesar do Poder Legislativo ter utilizado esse precedente como motivo para legislar no sentido da prevalência do negociado, a Lei 13.467/2017 ignorou completamente tanto a exigência de vantagens que pautou a decisão, quanto a aferição da representatividade sindical. Quanto ao primeiro parâmetro, o §2º do art. 611-A afirmou que a inexistência de contrapartidas expressas na negociação não ensejará sua nulidade, pretendeu instituir a renúncia via autocomposição coletiva; quanto ao segundo, legislou para enfraquecer os sindicatos, ao instituir a facultatividade da contribuição sindical sem reformar o sistema de unicidade sindical (art. 579, CLT).

4.2.2 Flexibilização do direito às horas *in itinere*: a extensão dos limites da autonomia da vontade coletiva no Recurso Extraordinário 895.759-PE e suas repercussões na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Já a segunda decisão (RE 895.759-PE) versou sobre a flexibilização, via acordo coletivo, da parcela de horas *in itinere* e seus reflexos (direito garantido, na época, por lei federal trabalhista), entre a Usina Central Olho D’água S/A e o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de seis municípios do estado de Pernambuco.

⁵⁰³ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. **Revista do TST**, Brasília, v. 84, n. 2, pp. 19-42, abr./jun. 2018. p. 41.

⁵⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, n. 4, pp. 214-245, out./dez. 2016. p. 237.

O relator, Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática com efeitos de repercussão geral, aceitou o afastamento do referido direito, fazendo referência à *ratio* do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 590.415-SC, em razão da “especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho”⁵⁰⁵.

Nesse sentido, ficou estabelecida a validade da norma coletiva que transacione o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho, em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. Os fundamentos da decisão podem ser sintetizados no trecho a seguir:

Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.⁵⁰⁶

A decisão ressaltou a existência de vantagens compensatórias e a validade da Assembleia Geral que deliberou o acordo, entretanto, o fez de forma superficial. Não analisou a proporcionalidade da transação, citando apenas de forma genérica que o acordo se encontra nos limites do razoável, como se a mera oferta de vantagens fosse suficiente, por si só, para legitimar uma negociação que flexibiliza um direito legalmente instituído. As contrapartidas foram citadas, mas não foram examinadas de forma específica. A decisão basicamente as enumerou⁵⁰⁷, sem exercer juízo de valor acerca da existência de efetiva melhoria da condição social do trabalhador.

Além do mais, o instrumento negocial possui cláusulas que atingem diretamente o núcleo de direitos fundamentais: a Cláusula 44 prevê dispensa por justa causa em caso de greve

⁵⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 895.759-PE**. Usina Central Olho d’Água S/A e Moisés Lourenço da Silva. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ, 08 set. 2016. Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 11.

⁵⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 895.759-PE**. Usina Central Olho d’Água S/A e Moisés Lourenço da Silva. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ, 08 set. 2016. Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 11.

⁵⁰⁷ A decisão apenas cita como vantagens: “fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva”.

não dirigida pelo sindicato, afrontando diretamente o art. 9º da Constituição Federal; e a Cláusula 38 proíbe o acesso ao Poder Judiciário, contrária ao princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV). Cláusulas dessa espécie apontam para uma negociação realizada por um sindicato que, ou deliberadamente objetivou prejudicar seus filiados, ou aceitou tais condições em razão de sua fraqueza, ambas hipóteses sinalizadoras de parca representatividade sindical.

Destarte, nesse caso a representatividade sindical foi exercida por um “sindicato frágil, modesto, pouco representativo”, que acabou por “desrespeitar o princípio constitucional da norma mais favorável, claramente incorporado pela Constituição da República (art. 7º, caput), agravando, ao invés de fazer elevar as condições de vida e trabalho de seus representados constitucionais”⁵⁰⁸.

Diferentemente do RE 590.415/SC, a decisão autorizou a supressão de um direito que, à época, estava previsto legalmente (e de forma direta e específica) na CLT⁵⁰⁹ (o dispositivo foi recentemente revogado pela Lei 13.467/2017). As horas *in itinere*, que consistiam parcela salarial e de jornada de trabalho, restaram substituídas, via Acordo Coletivo de Trabalho, por verbas sem natureza salarial.

Algumas posições doutrinárias afirmam que discussões jurídicas acerca da supressão do pagamento de horas *in itinere* através de norma coletiva envolvem, na verdade, um debate sobre redução salarial – “matéria cuja possibilidade de flexibilização é colocada de modo excepcional na ordem jurídica, condicionada a situações econômicas empresariais graves e específicas a limitações temporais e a contrapartidas substanciais”⁵¹⁰.

O voto do Ministro relator afirmou a natureza da parcela, ressaltando que a verba se relaciona diretamente a salário e jornada de trabalho e que a própria Constituição autoriza, de forma expressa, a elaboração de normas coletivas de trabalho sobre esses temas⁵¹¹. Portanto,

⁵⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, n. 4, pp. 214-245, out./dez. 2016. p. 240.

⁵⁰⁹ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. (...)

§2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

⁵¹⁰ DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas *in itinere*: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48, jul/set 2019. p. 41.

⁵¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 895.759-PE**. Usina Central Olho d'Água S/A e Moisés Lourenço da Silva. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ, 08 set. 2016. Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 16.

não teria havido, nessa decisão, chancela para a prevalência do negociado sobre o legislado fora das previsões constitucionais.

Nessa perspectiva, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, identificou parâmetros a serem observados para a subsunção de casos de supressão do pagamento das horas *in itinere* via negociação à conclusão do precedente do RE 895.759⁵¹²:

(a) deveria haver manifestação acerca dos termos e condições assembleares em que se deu o acordo, aferindo-se formalmente a representatividade e a legitimidade da negociação no caso concreto⁵¹³;

(b) deveria-se comparar em conteúdo e qualidade as supostas vantagens obtidas nessa negociação coletiva com aquelas identificadas pelo STF no RE 895.759, já que poderia versar sobre parcelas distintas e a decisão paradigma não estabeleceu parâmetros objetivos de aferição;

(c) necessária, também, a identificação do momento histórico da afirmação de cada uma das vantagens no processo negocial coletivo, a fim de ser possível relacioná-las à supressão de salário efetivada nessa negociação específica; e

(d) deveria-se aferir o cenário das outras cláusulas concessivas ou restritivas de direitos constantes do instrumento negociado, para confirmar se as vantagens supostamente obtidas fazem contrapartida especificamente à medida extrema da redução salarial ou se também se contrapõem a outras restrições de direitos.

Não obstante as horas *in itinere* (á época em que estavam em vigor) terem, de fato, natureza salarial e estarem relacionadas à jornada de trabalho, não possui qualquer plausibilidade o enquadramento de sua supressão, no caso concreto, na exceção constitucional. A redução salarial via negociação coletiva sempre foi tida como situação excepcional situada em um contexto de crise econômica da empresa, condição não verificada no caso em espeque.

A decisão versou sobre um típico direito trabalhista legislado, indicando que, para o STF (ainda que em decisão monocrática), deveria prevalecer o negociado entre as partes, ainda que isso implicasse transação envolvendo parcela instituída legalmente. Porém, deixou clara a

⁵¹² DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas *in itinere*: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48, jul/set 2019. pp. 46-47.

⁵¹³ Nesse caso, a análise da representatividade é ainda mais relevante, pois o trabalhador não tinha a possibilidade de optar pelo cômputo de suas horas de trajeto, sem recebimento das utilidades compensatórias previstas na norma coletiva, caso considerasse desvantajosa a transação. No caso anterior, a trabalhadora podia optar ou não pela adesão ao Plano de Demissão Voluntária, mantendo sua estabilidade e todos os direitos de sua relação de emprego caso não o fizesse.

necessidade de compensações à supressão do direito (sem, no entanto, analisá-las sob o critério da proporcionalidade).

Assim, percebe-se no Supremo Tribunal Federal uma tendência a ampliar os espaços da negociação coletiva no âmbito das normas heterônomas legisladas, corroborando com uma inversão de fontes trabalhistas com o fito de flexibilizar direitos trabalhistas.

Ao menos, tanto no RE 590.415, que tratou de parcela não prevista em lei e analisou as vantagens da negociação de forma mais detalhada, quanto no RE 895.759 (apesar de não ter apresentado parâmetros objetivos para a aferição da suficiência dos benefícios oferecidos), a existência de contrapartidas foi ressaltada.

Pouco tempo após a decisão do RE 895.759 pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho analisou caso similar. Por maioria, o Pleno do TST desproveu recurso de embargos da Usina de Açúcar Santa Terezinha Ltda., de Maringá, no Paraná, confirmando a invalidade de cláusula de norma coletiva que atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas.

O Tribunal Regional da 9ª Região, ao julgar recurso de trabalhador rural contra a usina⁵¹⁴, havia declarado que a supressão das horas *in itinere* ou de direitos a elas inerentes só seria possível mediante a concessão de uma vantagem correspondente, inexistente no acordo coletivo. Segundo o acórdão, não seria razoável admitir mera renúncia por parte da classe trabalhadora a direitos mínimos que lhes são assegurados por lei. Nesse sentido, condenou a empresa ao pagamento do adicional de horas extras e dos reflexos dessa parcela sobre as demais verbas trabalhistas, como descansos semanais remunerados, férias, 13º salário e FGTS.

Nos embargos, a usina apontava violação ao art. 7º, incisos VI, XIII e XXVI da Constituição Federal, sustentando que: "se as partes ajustaram, com chancela sindical, um determinado número de horas e que o valor tem apenas caráter indenizatório, não há como não prestigiar a vontade das partes"⁵¹⁵. Desse modo, o acórdão do Pleno identificou o cerne do

⁵¹⁴ Na reclamação trabalhista, o trabalhador rural alegou que o deslocamento, em transporte da empresa, da cidade onde morava até as frentes de trabalho, levava cerca de uma hora na ida e uma hora na volta. Afirmou que os trabalhadores não tinham local fixo para realizar suas atividades, pois trabalhavam nas fazendas da usina, mudavam de local constantemente e nunca sabia onde trabalhariam no dia seguinte. Sustentou ainda que, além de não existir linha regular de ônibus, o recolhimento de trabalhadores rurais na região se dava em pontos e horários predeterminados, por imposição do empregador. Por isso, pedia o pagamento das horas *in itinere* como tempo trabalhado e seus reflexos nas demais parcelas. A empresa, na contestação, afirmou que as horas de trajeto foram pagas com base nos acordos coletivos firmados com o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mariluz, sendo, portanto, "vedada qualquer apreciação judicial". TST. Notícias TST. **TST mantém invalidade de cláusula de acordo coletivo sobre horas de deslocamento**. 2016. Disponível em: <<<http://www.tst.jus.br/-/tst-mantem-invalidade-de-clausula-de-acordo-coletivo-sobre-horas-de-deslocamento>>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

⁵¹⁵ **TST mantém invalidade de cláusula de acordo coletivo sobre horas de deslocamento**. 2016. Disponível em: <<<http://www.tst.jus.br/-/tst-mantem-invalidade-de-clausula-de-acordo-coletivo-sobre-horas-de-deslocamento>>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

problema do seguinte modo: a cláusula que atribuía natureza indenizatória às horas *in itinere* revestia-se de eficácia derivada da autonomia privada coletiva ou excedia o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais?.

O relator, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, negou provimento aos embargos com base em seis argumentos. Destes, dois fundamentaram as teses que restaram majoritárias: (1) em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; e (2) os precedentes do STF não acomodam todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica, admitindo a técnica do "distinguishing" para não incidência do RE 590.415/SC e do RE 895759/PE no caso concreto⁵¹⁶.

Quanto à primeira tese, o voto relator ressaltou que as convenções e acordos coletivos de trabalho, como qualquer outra fonte de positivação jurídica, submetem-se a controle externo de sua atuação normativa. Nesse sentido, a limitação do conteúdo da norma coletiva por controle judicial não afeta a força ou a relevância do princípio da autodeterminação coletiva, mas o torna "consentâneo com uma característica comum a todas as normas jurídicas, qual seja, a de compatibilizarem-se com o programa normativo e superior de matriz constitucional e com as normas internacionais cogentes"⁵¹⁷.

A fim de justificar a não aplicabilidade dos precedentes do STF, argumentou-se no acórdão, sobre o Recurso Extraordinário 590.415/SC, que:

Ao decidir que a quitação de ativos trabalhistas, com eficácia liberatória geral, é válida se autorizada por acordo coletivo de trabalho, a Corte Suprema não decidiu sobre a validade de cláusulas normativas que promovam o desvirtuamento de direitos fundamentais, também não se debruçando sobre questões muito sensíveis da estrutura sindical que talvez fossem irrelevantes para aquele caso sob seu exame e, ao revés, dariam enorme complexidade ao julgamento em que se pretendesse atribuir, por inusitado, força normativa incontrastável às convenções e acordos coletivos de trabalho⁵¹⁸.

Do trecho mencionado, pode-se inferir duas diferenças que justificam a inaplicabilidade do precedente: (1) no caso julgado pelo STF, a parcela negociada não atingiu direito fundamental – ou seja, não era direito absolutamente indisponível; (2) a representatividade

⁵¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

⁵¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

⁵¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

sindical, no julgamento do Recurso Extraordinário, restou comprovada, e o trabalhador tinha o direito de aderir ou não ao PDV resultante da negociação. Nesse ponto, o Ministro José Roberto Freire Pimenta destacou que o caso seria diferente do que foi julgado em repercussão geral pelo STF, pois lá era uma adesão a PDV em caso de privatização do banco, em que a própria classe se mobilizou para forçar o acordo.

Ao tratar do Recurso Extraordinário 895.759/PE, o voto relator afirmou que a decisão enalteceu a simetria de poder presente nas relações coletivas de trabalho, bem como a existência de contrapartidas na negociação que pareceram, ao coletivo de trabalhadores, compensar a subtração de direito (no caso, a supressão do pagamento das horas *in itinere*). Por outro lado, no processo analisado pelo Pleno do TST, “a instância da prova afirmou, sem rodeios, a relação assimétrica que se estabeleceu na negociação coletiva”⁵¹⁹. O voto colacionou a cláusula normativa e entendeu que sua verificação bastaria para a aferição de que não houve realmente contrapartida para a renúncia ao direito⁵²⁰. Além do mais, enquanto o STF tratou de caso que falava do quantitativo de *horas itinere*, no TST o caso foi qualitativo, acerca da natureza das verbas.

O TST parece ter interpretado que a orientação do STF se deu no sentido de que normas coletivas de trabalho podem suprimir direitos trabalhistas supostamente indisponíveis, com base na simetria de poder que seria inerente à autodeterminação coletiva, caso houvesse a inserção de cláusulas compensatórias favoráveis aos trabalhadores. O que não poderia ser feito era prover jurisdição em caso no qual se constata a renúncia a direito trabalhista indisponível sem qualquer contrapartida.

Apenas quatro Ministros defenderam a validade da cláusula no caso concreto. No entanto, houve forte dissenso acerca das outras quatro razões de decisão colacionadas no voto

⁵¹⁹ O Tribunal Regional do Trabalho entendeu da seguinte forma: “[...] conforme entendimento majoritário desta Egrégia Turma, somente seria possível a supressão de horas *in itinere* ou de direito a elas inerentes, na hipótese em que uma vantagem correspondente é concedida, o que não ocorreu na espécie vertente. Observe-se que em se tratando a negociação coletiva de meio através do qual as partes convenientes estabelecem concessões recíprocas, não seria razoável admitir mera renúncia por parte da classe trabalhadora a direitos mínimos que lhes são assegurados por dispositivo de lei” (p. 20 do acórdão regional).

⁵²⁰ CLÁUSULA 35 - TRANSPORTE (HORAS ‘IN ITINERE’)

"O empregador cederá transporte, próprio ou por terceiros, aos trabalhadores braçais do plantio, do corte e da capina de cana-de-açúcar, para o local de trabalho e, na volta até o local de costume, porque o mesmo é condição para a realização dos serviços, ficando estipulado que:

35.1 - Aos trabalhadores braçais do plantio, do corte e da capina de cana de açúcar, que anotam na lavoura o início e término da jornada de trabalho em cartões-ponto ou coletores, independentemente de haver transporte público ou ser o local de fácil acesso o local de trabalho, as partes suscitantes fixam o tempo despendido no transporte em uma hora diária, que deverá ser pago sobre o piso da categoria, não integrando os salários para nenhum efeito contratual e legal, nem será considerado como jornada extraordinária"

relator, que não foram acolhidas pela maioria dos Ministros integrantes do Pleno. Na ordem de apresentação no voto relator, os fundamentos foram os seguintes:

1	A autonomia negocial coletiva não é absoluta;	Primeira tese prevalecente, à qual 19 Ministros aderiram;
2	A autonomia coletiva regula a realidade, mas não tem aptidão para alterar a ordem dos fatos, assim, não pode alterar a natureza salarial das parcelas;	11 Ministros aderiram
3	Os precedentes do STF sobre a negociação coletiva comportam a técnica do "distinguishing" e não incidem no caso concreto;	Segunda tese que prevaleceu, ratificada por 19 Ministros;
4	A delimitação do tempo de trabalho e de descanso atende à dimensão existencial do direito laboral, relacionando-se intrinsecamente com o princípio da dignidade humana e com a efetividade de outros direitos sociais revestidos de fundamentalidade, sendo, portanto, indisponível;	11 Ministros aderiram
5	Temas relacionados à duração do trabalho e à sua completa remuneração estão afetos ao direito fundamental à saúde no ambiente de trabalho e, portanto, são indisponíveis, não comportando derrogação por ato dispositivo ou negocial;	10 Ministros aderiram;
6	Cabe ao Poder Judiciário o controle de validade e eficácia das normas coletivas "apenas para glosar as cláusulas normativas que revelem despreço ao patamar mínimo de direitos assegurado em fonte jurídica de produção estatal ou que resultem de embates comprovadamente assimétricos".	13 Ministros aderiram

A título exemplificativo, cabe evidenciar alguns aspectos debatidos na sessão. O Ministro João Oreste Dalazen acompanhou o relator nos fundamentos vencedores, asseverando a impossibilidade de se emprestar validade a cláusulas que meramente renunciavam a direitos trabalhistas, especialmente em razão da situação da representatividade do sindicalismo brasileiro. No entanto, ressaltou que, no caso concreto, o fundamento exclusivo de invalidez seria a ausência de concessão de vantagens compensatórias para a retirada da natureza salarial das horas *in itinere*⁵²¹.

A Ministra Maria de Assis Calsing também acompanhou o relator, apesar de ter divergido no sentido de que a autonomia coletiva poderia regular de forma diversa a natureza salarial da parcela, desde que para melhorar a condição social da categoria. Entendeu que não se poderia atribuir a qualidade de indisponibilidade ao direito às horas *in itinere*, já que esta foi a interpretação do RE 895.759-PE. Por sua vez, o Ministro João Batista Britto Pereira acompanhou o relator apenas no que toca à diferenciação entre os dois casos, em razão da inexistência de contrapartidas, e ressaltou a importância de mecanismos processuais para a correta aferição de reais vantagens aos trabalhadores a cada caso concreto⁵²².

Desse modo, nenhuma das teses que afirmavam a indisponibilidade absoluta da natureza salarial das horas *in itinere* prevaleceu (fundamentos 4 e 5). Boa parte dos Ministros componentes do julgamento pareceram considerar que a natureza salarial das horas *in itinere* poderia ser negociada, porém, a partir da aferição de contrapartidas, não podendo a negociação promover renúncia.

Essa posição é bem resumida em trecho do voto do Ministro Alexandre Agra Belmonte que, apesar de ratificar a invalidez da cláusula negocial em debate, divergiu quanto a alguns fundamentos da decisão:

Em síntese, meu entendimento é no sentido de que, somente poderá haver redução do pagamento das horas *in itinere* por norma coletiva, se houver compensação no exclusivo interesse da categoria profissional, ainda que de natureza global. Outrossim, apenas se admitirá a supressão do pagamento, se forem estabelecidas vantagens, ou seja, outros direitos que elevem o patamar social do trabalhador. Em ambas as

⁵²¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

⁵²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

situações, permanece preservado o princípio da vedação ao retrocesso social de que trata o art. 7º, caput, da Constituição Federal.⁵²³

Desse modo, o entendimento majoritário no Tribunal Superior do Trabalho parece ser de que os limites entre negociado e legislado exigem uma análise mais detalhada de cada caso concreto. O Tribunal tendenciava, à época, a permitir a prevalência do negociado sobre o legislado apenas mediante compensação que considerasse justa e adequada em relação aos direitos suprimidos. Outros elementos, como a representatividade dos sujeitos negociais, a boa fé objetiva, a lealdade e a melhoria da condição social do trabalhador, também foram levantados como aspectos a serem analisados pelo Poder Judiciário em caso de questionamento de cláusula de negociação coletiva que flexibilizasse direito previsto em lei⁵²⁴.

Nesse sentido, a Corte Trabalhista interpretava que direitos disponíveis e absolutamente indisponíveis – ou seja, o que pode ou não ser matéria de negociação coletiva – deveriam ser definidos caso a caso, sendo essa análise realizada como meio para se alcançar a progressividade na condição social do trabalhador. Por outro lado, o STF parece conferir mais ênfase a uma autonomia negocial mais ilimitada, pois não abordou de forma tão minuciosa o mérito das contrapartidas oferecidas.

Havia, em especial no TST, a discussão acerca dos meios através dos quais se alcançaria a melhoria da condição social do trabalhador, mas não se aventava a possibilidade de que a negociação coletiva pudesse ser instrumento de mera renúncia e retrocesso. A pergunta que se acercava, à época, não era se a função da negociação coletiva era elevar o patamar social do trabalhador, mas sim se essa elevação poderia se dar via flexibilização de direito legislado em troca de contrapartidas negociais. Diante da análise realizada, a resposta, para a maioria dos Ministros do TST, tendia a ser afirmativa.

Desse modo, a tendência jurisprudencial anterior à promulgação da Lei 13.467/2017 não apontava para uma autonomia negocial absoluta, que justificasse uma prevalência do negociado sobre o legislado em quaisquer termos. Ainda que a flexibilização de direito legal seja criticável, a menção de contrapartidas e vantagens em todas as decisões aqui analisadas

⁵²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020. p. 04.

⁵²⁴ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva em tempos de crise: a polêmica quanto à prevalência do negociado sobre o legislado no sistema sindical brasileiro**. 2017. 376 páginas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo. p. 79.

indica que os princípios da vedação de retrocesso e progressividade norteadores da negociação coletiva são reconhecidos jurisprudencialmente como limites à negociação coletiva.

4.2.3 Proposta de tese de repercussão geral do Ministro Gilmar Mendes: a autonomia absoluta da vontade coletiva

O entendimento de que os limites entre negociado e legislado não podem ser delimitados exclusivamente de forma abstrata, prescindindo da análise do caso concreto, é importante para uma não proclamação de uma autonomia absoluta da negociação coletiva.

No caso dos Recursos Extraordinários anteriormente abordados, o Ministro Teori Zavascki havia atribuído a prevenção do feito que por ele acabou relatado ao Ministro Luís Roberto Barroso, o qual recusou a distribuição. O fundamento da recusa baseou-se na ausência de identidade entre as matérias debatidas nos dois processos. Assim, ao reconhecer que tratavam-se de situações distintas, o Ministro Luís Roberto Barroso corretamente apontou em sentido contrário a uma autonomia negocial absoluta.

Em 2019, o Ministro Gilmar Mendes, do STF, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da validade de norma coletiva que restrinja direitos trabalhistas não previstos na Constituição Federal, nos autos do ARE 1.121.633⁵²⁵. O recurso teve repercussão geral reconhecida – tema 1046 – e o mérito ainda será julgado pelo Plenário do STF⁵²⁶.

O caso começaria a ser analisado pelo Plenário Virtual no dia 06 de novembro de 2020, mas foi retirado de pauta após pedido de destaque da ministra Rosa Weber. O Ministro Gilmar Mendes, já tendo depositado seu voto, foi totalmente de encontro a essa análise ponderativa acerca do negociado sobre o legislado. Propôs a seguinte tese de repercussão geral:

Os acordos e convenções coletivas devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis.

⁵²⁵ No processo ARE 1121633, discute-se a validade da negociação coletiva que suprimiu o pagamento de horas in itinere dada a existência de vantagens pactuadas pela empresa recorrente em acordos coletivos. Em especial, alega-se violação ao artigo 7º, XXVI da Constituição, pois nele se prevê a prevalência da negociação coletiva. Também se aponta afronta ao primado da segurança jurídica. Esse Recurso Extraordinário, em julgamento ocorrido em maio de 2019, já teve reconhecida a natureza constitucional da discussão, bem como a existência de repercussão geral da matéria. No entanto, ficou indefinido se a negativa de validade da negociação coletiva violou a Constituição, bem como a respectiva tese de repercussão geral (Tema 1.046).

⁵²⁶ “Dessa forma, concluo que a controvérsia referente à validade de norma coletiva de trabalho que limita ou reduz direitos trabalhistas possui natureza constitucional e inegável relevância do ponto de vista social, econômico ou jurídico, além de transcender os interesses subjetivos da causa, já que a correta interpretação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal é tema recorrente nos tribunais trabalhistas brasileiros e tem gerado insegurança quanto à validade e alcance do pactuado em convenções e acordos coletivos em face das normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas, à luz do citado preceito constitucional, o que dá ensejo ao reconhecimento da repercussão geral”.

Ao fazer alusão aos entendimentos de mérito já fixados sobre o tema, inclusive nas decisões do RE 590.415 e do RE 895.759, o voto em questão interpreta que “a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de reconhecer a validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, ainda que disponha sobre a redução de direitos trabalhistas”.

Desse modo, o Ministro Gilmar Mendes deixa de considerar a argumentação acerca das vantagens compensatórias abordadas anteriormente, aprofundando a flexibilização ao defender a desnecessidade da explicitação de contrapartidas à supressão de direito. A defesa dessa tese pressupõe uma presunção absoluta de equiparação dos contratantes coletivos e, por conseguinte, desconsidera de forma completamente imprudente a situação do sindicalismo brasileiro. A ideia que se passa é de que a presença do sindicato, por si só, já justificaria a retirada total do princípio da proteção das relações coletivas.

Na prática, tal tese estabelece uma incondicional prevalência hierárquica abstrata do princípio da autonomia perante os outros princípios, retirando, assim, a possibilidade do Poder Judiciário analisar, sob a ótica do princípio da proporcionalidade, o equilíbrio dos diplomas negociais coletivos. Corrobora, portanto, com o posicionamento adotado pela Reforma Trabalhista.

4.2.4 A ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363/DF e a prevalência da negociação individual

A chancela do Poder Judiciário à derrogação dos direitos trabalhistas não se resume à utilização da negociação coletiva como instrumento de precarização de direitos. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal construiu todo um esforço hermenêutico para autorizar a retirada da própria negociação coletiva do rol de direitos do trabalhador. Se antes a prevalência do negociado sobre o legislado surgia como o maior desafio a ser enfrentado pela classe trabalhadora, agora a prevalência da negociação individual sobre o negociado e o legislado sinaliza um futuro (ainda mais) neoliberal.

A Medida Provisória (MP) n. 936, de 1º de abril de 2020, posteriormente convertida na Lei 14.020/2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispondo sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Em seu art. 7º, a MP n. 936/2020 estipulou a possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e do salário dos empregados⁵²⁷, bem como de suspensão temporária do contrato (art. 8º)⁵²⁸, durante o período de calamidade pública, podendo essa pactuação acontecer por acordo individual escrito entre empregador e empregado. O caput do art. 11 afirma que essas medidas “*poderão* ser celebradas por meio de negociação coletiva”, deixando clara a mera facultatividade da participação sindical. Os acordos individuais deverão ser comunicados pelos empregadores ao respectivo sindicato laboral, no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração, conforme o §4º do art. 11 da Medida Provisória.

Enfatiza-se que foi previsto um benefício emergencial custeado com recursos da União, pago mensalmente, enquanto durar a situação de suspensão contratual ou redução da jornada e salário. O benefício tem por base de cálculo os valores do seguro-desemprego em ambos os casos, conforme art. 6º da MP 936/2020, na seguinte proporção:

- (i) Em caso de suspensão do contrato, 100% do valor correspondente ao seguro desemprego que o empregado teria direito, para empresas com receita bruta em 2019 inferior a R\$ 4.800.000,00; ou 70% do valor correspondente ao seguro desemprego que o empregado teria direito, para empresas com receita bruta em 2019 superior a R\$ 4.800.000,00 (nestes casos o empregador deverá pagar ajuda compensatória mensal equivalente a 30% do salário do empregado, com natureza indenizatória).
- (ii) No caso de redução da jornada e do salário, o valor equivalente ao percentual de redução.

⁵²⁷ Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II - pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

III - redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento. (...)

⁵²⁸ Art. 8º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, pelo prazo máximo de sessenta dias, que poderá ser fracionado em até dois períodos de trinta dias.

§1º A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos.

§2º Durante o período de suspensão temporária do contrato, o empregado:

I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e

II - ficará autorizado a recolher para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo. (...)

Desse modo, não há assunção integral pelo Governo Federal da parcela reduzida ou suprimida do salário. Já que o benefício é calculado tomando como base o seguro-desemprego, sempre haverá perdas salariais, em razão do fator redutor preconizado pelo art. 5º da Lei 7.998/90 (Lei do Seguro-Desemprego). Nesse sentido, há maior perda salarial à medida que o padrão salarial dos empregados aumenta, acentuando-se bastante o prejuízo quando se supera o teto seguro-desemprego.

A redução salarial da remuneração de empregados através de acordo individual fere frontalmente não só toda a proteção constitucional ao salário, como a essência do próprio Direito do Trabalho, ao ignorar a assimetria inerente aos sujeitos da relação de emprego. Nesse sentido, o Partido Rede Sustentabilidade propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.363/DF, com pedido de medida cautelar, sustentando a violação, pela MP 936/2020, do art. 7º, incisos VI, XIII e XXVI⁵²⁹ e art. 8º, incisos III e VI⁵³⁰ da Constituição Federal. Essencialmente, o que se pretendia era o reconhecimento de que essas medidas – redução ou suspensão – dependessem de negociação coletiva, conforme as normas constitucionais, não podendo ser realizadas por negociação individual.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em abril de 2020, indeferiu, por maioria, a medida cautelar nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, restando vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski (relator), que deferia parcialmente a cautelar⁵³¹, e os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que a deferiam integralmente.

Em síntese, os principais argumentos utilizados nos votos pelo indeferimento da medida cautelar foram: (a) a comunicação ao sindicato como condição resolutive (para corroborar, afastar ou alterar o acordo individual) é materialmente impossível, pois criar-se-ia um problema para o Estado, uma vez que parte do benefício assistencial já teria sido pago quando sobreviesse

⁵²⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - 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;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

⁵³⁰ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

⁵³¹ Em resumo, o Ministro relator conferiu interpretação conforme à Constituição ao §4º do art. 11 da Medida Provisória, para afirmar que os acordos individuais de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho fossem comunicados pelos empregadores ao sindicato em até dez dias corridos da celebração, para que o sindicato, querendo, deflagrasse a negociação coletiva – interpretou, portanto, a comunicação ao sindicato como condição resolutive. Afirmou que essa o objetivo da solução seria preservar ao máximo o ato normativo impugnado, e, ao mesmo tempo, resguardar os direitos dos trabalhadores, evitando retrocessos.

acordo coletivo em base diversa; (b) a Medida Provisória visa garantir segurança jurídica às relações, sendo baseada na boa-fé; (c) o art. 6º da Constituição traz como principal direito social o direito ao trabalho, cuja *ratio* é a manutenção do emprego e, nesse sentido, a redução salarial é uma alternativa ao desemprego; e (d) não há conflito que torne imprescindível a atuação sindical, mas convergência de manifestação de vontades, pois tanto empregador quanto empregado possuem, na situação pandêmica, o mesmo interesse – a sobrevivência da empresa e do empregado.

A maioria dos ministros utilizou argumentos de teor econômico e pragmático para chancelar uma norma expressamente inconstitucional, afastando o direito dos trabalhadores de terem o apoio sindical ao serem submetidos pelo processo sempre delicado de redução salarial. Como direitos fundamentais que são, os direitos trabalhistas são cláusulas pétreas⁵³², tendo em vista a indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais. Portanto, não podem ser suprimidos nem mesmo por emenda constitucional, o que dirá pela Suprema Corte do país, incumbida do dever de guarda da Constituição da República⁵³³.

Aqui, mais uma vez observa-se a ideia do trabalho como direito dessassociada do fato de ser também o trabalho assalariado a única forma de subsistência na sociedade, tendo o trabalhador que se submeter a essa condição a ele imposta. O Ministro Alexandre de Moraes ressaltou que era uma “opção do próprio empregado”⁵³⁴ aceitar a redução proporcional ou receber apenas o auxílio-desemprego em caso de demissão. A afirmação, no voto, de que “às vezes, é importante ceder para sobreviver” ignora que o regime de trabalho assalariado já é uma concessão em si mesmo. A proteção jurídica dos direitos trabalhistas – no caso, de negociação coletiva condicionante de redutibilidade salarial – é o mínimo a ser garantido aos trabalhadores.

Afirmou-se que, quando a Constituição estabelece a necessidade de negociação coletiva para a redutibilidade salarial, o faz prevendo uma situação de normalidade, ou seja, circunstância

⁵³² Conforme inciso IV, §4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988: Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

⁵³³ PORTO, Lorena Vasconcelos. Medidas Provisórias N. 927/2020 e 936/2020: Negociação Coletiva e Controle de Convencionalidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3º Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 147-170, jul. 2020. p.149. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180712/2020_porto_lorena_mp927mp936_negociacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 10 ago. 2021.

⁵³⁴ Nas palavras do Ministro: “Obviamente aqui – e isto precisa ser salientado – será uma opção do próprio empregado. O trabalhador pode não querer aceitar essa redução proporcional, receber o auxílio emergencial para esses três meses e ter a garantia da permanência no seu emprego depois. Ele pode não aceitar e aí, em caso de eventual demissão, receberá o auxílio-desemprego, mas é uma opção lícita, razoável, proporcional que se dá ao próprio empregado. Ele tem o direito de querer manter o seu emprego, de manter, durante esse período, a sua renda, que garante a sua subsistência e a da sua família”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021. p. 42.

em que há divergência entre os interesses do empregado e dos empregadores. No contexto de pandemia, não haveria conflito, mas sim “uma convergência, a convergência pela sobrevivência, a convergência pela sobrevivência da empresa, do empregador e do empregado, com o auxílio do governo”⁵³⁵. Com base nesse argumento de ausência de conflito, o Ministro Alexandre de Moraes afastou a incidência do art. 7º, VI, da Constituição.

Esse esforço hermenêutico para afastar a norma constitucional mostra-se infundado. Primeiramente, porque o conflito é intrínseco à relação de emprego, conforme a estrutura do próprio sistema capitalista. Segundo, porque a própria situação de redução salarial somente é cogitada em caso, justamente, de excepcionalidade, para enfrentamento de crises conjunturais e setoriais. Em situações de normalidade, nem mesmo por negociação coletiva poderia-se reduzir salários – afinal, qual seria o benefício alcançado se um sindicato negociasse redução no salário dos trabalhadores sem a existência de qualquer tipo de condição econômica adversa atravessada pela empresa ou setor?

Essa constatação é retirada do próprio histórico da técnica de redução de jornada. O art. 503 da CLT permitia a redução salarial em casos de força maior, estabelecia um percentual máximo⁵³⁶, e, em caso de falsa alegação acerca dos motivos para tal ação por parte da empresa, esta seria condenada a pagar as diferenças salariais, mesmo sem o complemento da jornada pelos empregados (art. 504, CLT). Esse artigo foi revogado tacitamente pela Lei 4.923/1965, que detalhou mais parâmetros para a redução salarial: manteve o patamar máximo de 25% à redução, estabeleceu o prazo, prorrogável, de 3 meses, adicionou a exigência de negociação coletiva (arts. 2º a 4º), e estabeleceu regulamentação coerente com a minimização dos impactos da medida⁵³⁷.

⁵³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021. p. 43.

⁵³⁶ Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região. Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

⁵³⁷ “Seria possível sustentar que a Lei 4.923 estivesse em vigor, porque, em verdade, ela não colide com a essência do art. 7º, VI, da Constituição de 1988 – ambas as normas referem negociação coletiva como fundamento de validade da redução salarial – e até poderia ser utilizada como lei concretizadora do dispositivo constitucional, inserindo-se no conceito de recepção do acervo preexistente à nova ordem constitucional. No entanto, dado que a legislação de 1965 era taxativa no patamar de 25% de redução salarial, boa parte da doutrina e da jurisprudência pós-Constituição de 1988 se uniram em torno de sua não recepção. Passaram a ser admitidas reduções maiores do que 25% ou prazos superiores a 3 meses de duração. De repente, ninguém mais falou mais da norma de 1965, salvo como subsídio de interpretação”. SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos da pandemia sobre os procedimentos para redução de salários: dilemas: acordo individual perante a negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 25, p. 314-323, 2021. p. 316

Desse modo, a redução salarial sempre esteve inserida em um panorama de crise e, mesmo antes da expressa determinação da Constituição Federal de 1988, já pressupunha a negociação coletiva.

A negociação coletiva é, portanto, o mecanismo jurídico primário para a gestão de crises⁵³⁸, pois: (a) a pressuposta equivalência dos contratantes coletivos diminuiria o risco da flexibilização temporária de condições de trabalho ser obtida por imposições do empregador; (b) as flexibilizações eventualmente acordadas seriam fruto de intensas conversações entre as partes, resultando em concessões recíprocas que limitariam os sacrifícios dos trabalhadores; e (c) a autocomposição permite que os atores diretamente alcançados pela ordem de prejuízos participem ativamente do processo decisório sobre os impactos da crise em suas próprias relações de emprego. Assim, a alegação de que a obrigatoriedade de negociação coletiva não se aplicaria em tempos de crise é contraditória em sua essência.

O argumento de que a participação sindical nessa situação afrontaria a boa-fé e a segurança jurídica dos participantes pretende justificar o afastamento da análise do mérito das negociações pelo Poder Judiciário⁵³⁹. O Ministro Luís Roberto Barroso afirma em seu voto que um dos pontos norteadores de seu posicionamento na área trabalhista é acabar com a imprevisibilidade do custo das relações de trabalho. Segundo ele, o “imenso volume” que ainda existe de litígios trabalhistas no Brasil “faz com que o empregador, ao contratar, não seja capaz de avaliar o custo daquela contratação. Ele só vai saber disso verdadeiramente depois que termina a relação de trabalho e a Justiça do Trabalho se pronuncia”⁵⁴⁰.

Percebe-se a visão do próprio Poder Judiciário de que há uma oneração excessiva do empregador pela Justiça do Trabalho. A atuação do sindicato na negociação não existe como empecilho às relações entre empregado e empregador – pelo contrário, existe para garantir que, em tempos de precariedade social, sejam garantidas as melhores condições possíveis para o trabalhador dentro dos limites do cenário posto. Isso porque o conflito não desaparece da relação

⁵³⁸ DORNELES, Leandro do Amaral; JAHN, Vitor Kaiser. Pandemia de Covid-19: Assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise. **Rev. TST**, São Paulo, vol. 86, no 2, abr/jun 2020. p. 150. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176099/2020_dorneles_leandro_pandemia_covid19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15 ago. 2021.

⁵³⁹ Segundo o Ministro Alexandre de Moraes: “Obviamente, o sindicato poderá não só, a partir dessa comunicação, verificar se deve estender aos demais, ou pelo menos indicar uma extensão aos demais, eventuais vícios formais, os vícios de consentimento, isso sempre será possível, uma anulação. Mas, no mérito, tirando os requisitos legais, formais, no mérito, aqui, a medida provisória, o que fez foi apostar na boa-fé, na convergência entre empregados e empregadores para a manutenção da atividade empresarial (...)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021. pp. 44-45.

⁵⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021. p. 62.

entre capital e trabalho, magicamente, em razão do estado de pandemia – os interesses são naturalmente antagônicos. Caso as negociações fossem judicializadas, o Poder Judiciário realizaria a análise de mérito observando a situação específica da empresa no contexto econômico, bem como todos os princípios e normas do Direito Coletivo do Trabalho.

Desse modo, apesar da excepcionalidade do contexto social e da limitabilidade dos direitos fundamentais, o texto constitucional é claro, de aplicação imediata e eficácia plena, não admitindo mitigação em seu teor e alcance por norma infraconstitucional. Posição diversa abre precedentes para o desrespeito, ao sabor das circunstâncias, a todos os direitos fundamentais dos arts. 5º, 6º e 7º da Constituição Federal, sendo que a razão de ser das garantias fundamentais se justifica exatamente em momentos de crise⁵⁴¹.

Além do mais, como anteriormente afirmado, o direito à negociação coletiva em cenários de redução salarial visa a garantia dos demais direitos trabalhistas – portanto, o desrespeito àquele atinge estes diretamente. Nesse sentido argumentou o Ministro Edson Fachin:

Nessa seara, o risco de violação em cascata de direitos fundamentais é iminente e real, pois quando se analisa a função da participação sindical nas necessárias e possíveis flexibilizações de direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia, não se está a resguardar apenas o âmbito de proteção do direito fundamental à negociação coletiva em si, ou da intervenção obrigatória dos sindicatos por si só, mas de todo um sistema jurídico-constitucional de direitos fundamentais desse modelo dependentes.⁵⁴²

Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu em flagrante contrariedade à previsão constitucional, em nome de um pragmatismo interpretativo sob o pretexto da conjuntura econômica. Ressalte-se que não se nega a gravidade do período em questão. No entanto, não se justifica “ter uma Constituição da República de inegáveis avanços no campo dos direitos individuais e fundamentais se, em momento de crise aguda com a abrangência da atual, permitir que os fatos determinem a forma de aplicação da Constituição⁵⁴³.”

É nos momentos mais críticos de crise econômica que a hipossuficiência do trabalhador fica ainda mais evidente e o princípio da proteção deve ser aplicado em sua maior medida possível. Ao permitir que uma cláusula pétrea seja ignorada por uma Medida Provisória, o STF

⁵⁴¹ DORSTER, André; DONEGÁ, Priscilla Carrieri. MP 936/20 e as relações de trabalho. **Revista do TST**, Ano X, n. 93, Outubro/2020, p. 79. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180191/2020_dorster_andre_mp936_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

⁵⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021. p. 57.

⁵⁴³ Luiz KOURY, Luiz Ronan Neves. Direitos Trabalhistas: Sua Preservação Como Direitos Humanos E Fundamentais Em Tempo De Covid-19. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 133-146, jul. 2020. p. 144. <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180588/2020_koury_luiz_direitos_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 28 ago. 2021.

contraria abertamente seu papel de guardião da Constituição e abraça de vez a racionalidade neoliberal.

Desta forma, em todas as decisões⁵⁴⁴ recentes acerca de possível ofensa das normas coletivas a direitos fundamentais dos trabalhadores, a Corte se posicionou a favor de uma suposta maior liberdade de negociação, baseada na autonomia privada coletiva e fundada na lógica liberal de “igualdade” entre as partes contratantes. O Poder Judiciário se junta, por consequência, ao Poder Legislativo, promovedor da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e ao Poder Executivo, responsável por diversas medidas provisórias⁵⁴⁵ precarizadoras de direitos trabalhistas, para escamotear a proteção social ao empregado conferida pela Constituição Federal de 1988.

4.3 A ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT PELA COMISSÃO DE PERITOS DE APLICAÇÃO DAS NORMAS DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT

A Lei 13.467/2017 despertou preocupações na comunidade internacional, sendo tema das observações do Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Silvia Teixeira, ao realizar uma análise comparativa entre decisões envolvendo direitos de liberdade e direitos sociais trabalhistas, constatou um STF extremamente ativista e vanguardista, alinhado com toda a doutrina pós-positivista, quando decide direitos de liberdade, mas extremamente conservador quando decide sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, deixando de aplicar a teoria dos direitos fundamentais. VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 86, no 2, abr/jun 2020. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176102/2020_vale_silvia_decisoes_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15 ago. 2021.

⁵⁴⁵ A última tentativa do Poder Executivo de precarizar direitos trabalhistas foi rejeitada pelo Senado Federal em setembro de 2021. Sob a justificativa de que “os encargos previstos nos contratos de carteira assinada reduzem as oportunidades de emprego formal”, o governo conseguiu com que a Câmara aprovasse a MP 1.045/2021, que criava três modalidades de contratações com menos direitos trabalhistas (por exemplo, alíquota do FGTS reduzida). Algumas semanas depois, o ministro do Trabalho e Previdência, Onyx Lorenzoni voltou a defender a proposta, afirmando que o governo irá insistir no projeto: “Não vamos desistir dos programas (...) A CLT é um importante muro de proteção para o trabalhador. (...) Esse mesmo muro é impeditivo para o ingresso no mercado de trabalho”. RESENDE, Thiago. Onyx insiste em minirreforma trabalhista e diz que CLT é muro para ingresso ao mercado formal. *Folha de São Paulo*, 14 set. 2021. Disponível em: <<<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/onyx-insiste-em-minirreforma-trabalhista-e-diz-que-clt-e-muro-para-ingresso-ao-mercado-formal.shtml>>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁵⁴⁶ A Organização Internacional do Trabalho prevê em sua Constituição um sistema de proteção para garantir a efetividade de seus instrumentos normativos, realizando um controle da aplicação e cumprimento de suas convenções e recomendações. Dentre seus mecanismos de monitoramento, tem-se o controle periódico fundado na supervisão por relatórios estatais, realizado através do Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações e da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência Internacional do Trabalho. O Comitê é um órgão técnico composto por 20 juristas recrutados em diversas localidades do mundo, pertencentes a sistemas jurídicos diferentes. Esses juristas se põem a examinar, todos os anos, os relatórios encaminhados pelos países sobre as convenções ratificadas, além de queixas e reclamações por descumprimento, que podem ser encaminhadas por Estados ou organizações representativas de trabalhadores ou de empregadores. Nessas reuniões, as deliberações acerca dos casos examinados são tomadas, tradicionalmente, por consenso. Esse método de monitoramento objetiva a cooperação internacional e a evolução progressiva na proteção dos direitos humanos. Apesar de ser órgão regular e permanente, o Comitê de Peritos não exerce atividade jurisdicional. No entanto, se funda em norma jurídica e adota procedimentos que seguem os princípios gerais aplicados à prestação jurisdicional. ALMEIDA, Livia Lemos Falcão de. “**Trabalho forçado**”: contexto histórico-econômico global,

já na 106ª Conferência Internacional do Trabalho, ainda em 2017. Nos anos que se seguiram, a Organização Internacional do Trabalho teceu diversos comentários acerca do tema, identificando a desvirtuação da função da negociação coletiva através da redação extensiva do art. 611-A.

Ressalte-se que, dentre as convenções da OIT ratificadas pelo Estado brasileiro, encontram-se as Convenções nº 98 (Direito de Sindicalização e Negociação Coletiva) e nº 154 (Fomento à Negociação Coletiva), referenciais quanto ao presente tema e principais fontes para o legislador pátrio no que concerne à solução de conflitos trabalhistas pela via negocial⁵⁴⁷.

A Convenção 98 (ratificada pelo Brasil através do Decreto 33.196, de 29/06/1953) consiste em importante instrumento para promoção da via negocial como resolução de conflitos trabalhistas. Nesse contexto, a negociação coletiva é tema de extrema relevância para a Organização Internacional do Trabalho, a qual “considera o direito à negociação coletiva como parte fundamental da liberdade sindical e encoraja as entidades sindicais a lutar, de forma voluntária, pela melhoria da condição social dos trabalhadores”⁵⁴⁸.

O art. 4 da Convenção nº 98 afirma que:

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.⁵⁴⁹

A tutela da liberdade sindical se justifica pelo patamar elevado ao qual a OIT erigiu a negociação coletiva do trabalho. Desse modo, o intuito da promoção da liberdade sindical é permitir que as entidades representativas de trabalhadores e de empregadores defendam adequadamente seus interesses⁵⁵⁰.

Ainda em 2017, a questão da prevalência do negociado sobre o legislado foi tema das observações do Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações na 106ª Conferência Internacional do Trabalho⁴¹. A Central Única dos Trabalhadores (CUT), com o apoio de outras centrais sindicais, apresentaram denúncia à Organização Internacional do

sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos e as repercussões internas das demandas contra o Brasil. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2014. pp. 55-57.

⁵⁴⁷ A Organização Internacional do Trabalho possui um rol de normas internacionais denominadas “temas de interesse prioritário”, definidos na Declaração da OIT sobre Princípios Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998 (parágrafo 2º). Dentre eles, encontram-se a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

⁵⁴⁸ DARIO, Francislaine. **Negociação Coletiva e Crise.** 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, com menção em Direito Laboral) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra. p. 33.

⁵⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT.** São Paulo: LTr, 1994. p. 205.

⁵⁵⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODVM, 2017. p. 488.

Trabalho antes mesmo da aprovação do projeto de lei que posteriormente culminou na Reforma Trabalhista pelo Congresso Nacional. As entidades sindicais afirmavam que as mudanças nas leis trabalhistas contrariavam a Convenção nº 98 da OIT⁵⁵¹.

Assim, o Relatório do Comitê de Peritos da 106ª Conferência Internacional do Trabalho já discorria sobre os riscos de uma possível aprovação da reforma trabalhista pelo Poder Legislativo brasileiro. O Comitê observou que o projeto de lei em tramitação implicaria uma significativa modificação na relação entre a legislação e as convenções e acordos coletivos, ao permitir que, de maneira geral, a proteção conferida ao trabalhador por lei pudesse ser substituída por negociação coletiva.

Nesse sentido, afirmou-se expressamente que o objetivo de melhoria nas condições de trabalho é requisito essencial à negociação coletiva, com base nas Convenções de nº 98, 151 e 154 da OIT. O Comitê definiu a negociação coletiva como um processo destinado a melhorar a proteção dos trabalhadores já prevista em lei:

In this regard, the Committee recalls that the general objective of Conventions Nos 98, 151 and 154 is to promote collective bargaining with a view to agreeing on terms and conditions of employment that are more favourable than those already established by law (see the 2013 General Survey, Collective bargaining in the public service: A way forward, paragraph 298). The Committee emphasizes that the definition of collective bargaining as a process intended to improve the protection of workers provided for by law is recognized in the preparatory work for Convention No. 154, an instrument which has the objective, as set out in its preambular paragraphs, of contributing to the objectives of Convention No. 98.⁵⁵²

Por fim, a Comissão solicitou que o escopo e o conteúdo do artigo 4º da Convenção nº 98 fossem plenamente considerados durante o exame dos projetos de lei. Não obstante as recomendações feitas pelo organismo internacional, em julho de 2017 a Reforma Trabalhista foi aprovada, modificando diversos artigos da CLT e introduzindo a prevalência geral do negociado sobre o legislado.

Por isso, em maio de 2018, após a aprovação da Reforma Trabalhista, a Comissão de Aplicação de Normas da 107ª Conferência Internacional do Trabalho colocou preliminarmente o Brasil em sua denominada “lista suja” – relação dos 24 casos que considera como as maiores violações a convenções trabalhistas no mundo. O Relatório do Comitê de Peritos mais uma vez afirmou que a previsão do art. 611-A da CLT se mostra incompatível com o objetivo geral das

⁵⁵¹ CUT. **CUT denuncia à OIT golpes sociais e trabalhistas no Brasil**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<<https://www.cut.org.br/noticias/cut-denuncia-a-conferencia-da-oit-em-genebra-sucesso-de-golpes-sociais-etralabal-cfe1>>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁵⁵² OIT. **Observation (CEACR) – adopted 2016, published 106th ILC session**. Genebra, 2017. p. 65. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3300844,en:NO>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

Convenções nº 98 e 154, que é promover condições de emprego mais favoráveis do que aquelas já estabelecidas por lei⁵⁵³.

Em 2019, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, o caso voltou à análise do Comitê de Peritos, que mais uma vez trouxe à baila o art. 4 da Convenção nº 98 da OIT. O Relatório observa que a possibilidade de se anular disposições legais protetivas via negociação coletiva enseja a concorrência descendente entre empregadores em relação aos termos e condições de trabalho e emprego, o que inibe a prática da negociação coletiva como instrumento de melhoria de condições de trabalho⁵⁵⁴.

O Comitê também observa que o relatório do Ministério Público do Trabalho, trazido à Conferência pela CUT, indica que, no contexto específico das relações coletivas de trabalho no Brasil, o princípio estabelecido no art. 611-A da CLT pode ensejar um quadro em que os sindicatos se vejam pressionados e ameaçados a negociar uma diminuição em seu patamar de direitos, independentemente de seu nível de representatividade. São ressaltadas, ainda, as primeiras estatísticas disponíveis acerca dos efeitos da prevalência do negociado sobre o legislado: o número de convenções e acordos coletivos concluídos durante o primeiro semestre de 2018 são de 30% a 45% inferiores ao primeiro semestre de 2017.

Nesse ínterim, o Comitê de Peritos concluiu que: (i) a possibilidade de fazer prevalecer a negociação coletiva sobre dispositivos legais de proteção ao trabalhador não é absoluta, já que o art. 611-B da CLT preconiza uma lista de direitos previstos na Constituição Federal que não podem ser derogados por via negocial; (ii) entretanto, a lista de direitos do art. 611-A que poderiam restar flexibilizados por ACT ou CCT é extensa e possui caráter meramente exemplificativo, enquanto a lista do art. 611-B possui natureza expressamente taxativa.

Desse modo, observou-se que, apesar dos limites estabelecidos no art. 611-B da CLT, a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado prevista no art. 611-A permanece muito ampla. Visto que o art. 4 da Convenção nº 98 tem o objetivo geral de promover a negociação coletiva como um meio de elevação das condições de trabalho já asseguradas pela legislação, a introdução de uma possibilidade geral de derogar, através da autocomposição, a proteção estabelecida para os trabalhadores na legislação teria, na prática, um forte efeito

⁵⁵³ OIT. **Application of International Labour Standards 2018**. Genebra, 2018, p. 60. Disponível em: <<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵⁵⁴ OIT. **Application of International Labour Standards 2019**. Genebra, 2019, p. 78. Disponível em: <<https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670146/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

dissuasivo no exercício do direito à negociação coletiva, podendo contribuir para minar sua legitimidade a longo prazo⁵⁵⁵.

Nesse sentido, a extensão das derrogações permitidas pela seção 611-A da CLT pode afetar o objetivo e a atratividade da negociação coletiva no país ou no mínimo, modificar significativamente sua percepção pelos atores envolvidos e comprometer sua promoção e exercício, ferindo, assim, toda a proteção normativa da Organização Internacional do Trabalho conferida à negociação coletiva.

A posição da Comissão ressaltou que disposições legislativas específicas, que abranjam certos aspectos das condições de trabalho, e forneçam, de maneira circunscrita e fundamentada, a possibilidade de sua substituição por vantagens previstas em negociação coletiva, podem ser compatíveis com a Convenção. No entanto, uma disposição legal que generaliza a possibilidade de derrogação da legislação trabalhista revela-se contrária ao objetivo de promover a negociação coletiva livre e voluntária estabelecida no artigo 4º da Convenção nº 98.

Já no ano de 2020, na 109ª Conferência Internacional do Trabalho, o Governo brasileiro alegou um aumento no número de negociações coletivas realizadas em 2019. O Comitê de Peritos, após reforçar a necessidade de revisão dos artigos relacionados à prevalência do negociado sobre o legislado, solicitou dados acerca da natureza das cláusulas das negociações coletivas que estão sendo realizadas no país⁵⁵⁶.

Os princípios de vedação de retrocesso e progressividade encontram guarida na própria Constituição da OIT, a qual assegura que o Estado não pode se utilizar de normas internacionais em confronto com normas internas mais favoráveis ao trabalhador. Nesse sentido, possui valores alinhados ao princípio interpretativo do direito internacional, *in dubio pro homine*.

Desse modo, percebe-se a interpretação que a Organização Internacional do Trabalho confere à negociação coletiva trabalhista quanto à função de progressividade e avanço social na condição do trabalhador. A via negociada não pode, assim, ser utilizada para regredir na proteção já concedida ao operário pela legislação infraconstitucional. Contudo, nota-se a posição do governo brasileiro de desconsiderar os relatórios produzidos no contexto do sistema de monitoramento da OIT.

⁵⁵⁵ OIT. **Application of International Labour Standards 2019**. Genebra, 2019, p. 60. Disponível em: << https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670146/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 03 out. 2019.

⁵⁵⁶ OIT. **Application of International Labour Standards 2020**. Genebra, 2020, p. 81. Disponível em: << https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_736204/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 03 maio 2020.

Ressalte-se que as Convenções que pautaram a interpretação do Comitê possuem status supralegal na ordem jurídica brasileira, posto que os direitos trabalhistas são direitos humanos. Assim, o novo art. 611-A da CLT revela não só um processo de desarticulação das premissas constitucionais de proteção ao trabalho no âmbito interno, mas também uma tentativa de desmonte do conjunto normativo e principiológico de proteção aos direitos trabalhistas firmado na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos.

4.4 A FLEXIBILIZAÇÃO DE NORMA HETERÔNOMA E A IMPORTÂNCIA DA REGULAÇÃO PÚBLICA DO TRABALHO

No art. 6º, a Constituição designa o trabalho como direito social, colocando-o no art. 7º como único direito social cujas especificações estão incluídas no Título II – Direitos e Garantias Fundamentais⁵⁵⁷. Assim, o rol de direitos previstos nos incisos do art. 7º reforça a importância da regulação pública do trabalho.

Aqui, a Carta de 1988 detalha os meios através dos quais a sociedade deve efetivar o fim “valor social do trabalho”, diminuindo a discricionariedade do legislador infraconstitucional e a liberdade contratual entre empregador e empregado, ao traçar mínimos a serem observados por todos. Sob essa perspectiva, percebe-se a opção constitucional pela regulação pública e imperativa nas relações de trabalho como forma de se atingir o equilíbrio entre o valor do trabalho e a liberdade de iniciativa privada empregadora.

O princípio da norma mínima, decorrência do princípio da proteção, está relacionado à irrenunciabilidade e imperatividade dos direitos trabalhistas, estando a autonomia privada limitada à observância dessas normas no contrato de trabalho⁵⁵⁸. Conforme exposto no segundo capítulo, o ordenamento estatal é colocado como fonte superior às normas autônomas. Acordos e convenções coletivas podem prevalecer porque efetivam – ou seja, tomam como patamar inicial – a lei aos estabelecer condições mais favoráveis.

Essa ideia baseia-se na concepção de supremacia da lei sobre a autonomia privada coletiva no Brasil, ancorada em diversos fatores de ordem jurídica, histórica, sociológica e

⁵⁵⁷ A Constituição prevê ainda, no mesmo título, disposições relativas à liberdade sindical (art. 8º), direito de greve (art. 9º) e participação dos trabalhadores nos colegiados públicos de seu interesse (art. 10) e na gestão das empresas (art. 11). Vários outros dispositivos também estão esparsamente dispostos no texto constitucional, os quais contemplam aspectos da proteção e do direito ao trabalho como um todo, em diferentes medidas, especificando-o ou fortalecendo o seu âmbito geral.

⁵⁵⁸ MESQUITA, Carolina. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: LTr, 2012. pp. 54-55.

cultural. Primeiramente, a tradição romano-germânica do direito brasileiro privilegia a lei escrita, formal, sobre as demais fontes do direito⁵⁵⁹. Além do mais, essa visão também deriva da delegação que adveio da importação do modelo sindical facista italiano para o ordenamento brasileiro⁵⁶⁰.

A análise histórica da atuação sindical demonstrou que as convenções e acordos coletivos surgiram espontaneamente, à margem do Estado (inclusive frente à sua resistência), em razão das reivindicações dos grupos sociais. Nesse contexto, em países industrializados – berços do sindicalismo – como Inglaterra, França e Alemanha, as normas negociais nasceram de baixo para cima, “originando-se da prática popular e chegando às leis por obra do costume”⁵⁶¹.

No Brasil e na América Latina em geral, esse processo se deu de cima para baixo. O sindicalismo brasileiro foi asfixiado pelo corporativismo após a Revolução de 1930, e o direito do trabalho brasileiro foi produto exclusivo da vontade estatal, sem participação dos trabalhadores. Assim, o movimento sindical, expressivo por poucos anos no período anterior à Era Vargas, apenas voltou a se desenvolver com a promulgação da Constituição de 1988⁵⁶² que, em seu compromisso de favorecer a democratização da sociedade civil, reconheceu e conferiu estímulos à negociação coletiva⁵⁶³, retirando-a “do limbo e inércia factuais”⁵⁶⁴.

Nesse sentido, “a autonomia privada coletiva jamais obteve o status de ordenamento originário, autônomo e independente do ordenamento estatal, o que faz prevalecer o entendimento da sua subordinação à lei”⁵⁶⁵. A falta de representatividade sindical é fruto desse passado autoritário, que tolheu o desenvolvimento da consciência coletiva nos trabalhadores brasileiros. Desse modo, a falta de credibilidade das entidades sindicais como veiculadoras da vontade coletiva, a baixa participação dos trabalhadores nas decisões sindicais e a consequente desidentificação entre vontade sindical e vontade coletiva também são fatores que corroboram a prevalência da lei como a melhor forma de concretização dos princípios da vedação de retrocesso e progressividade na condição social do trabalhador.

⁵⁵⁹ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. pp. 262-263.

⁵⁶⁰ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007. p. 137-138.

⁵⁶¹ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 265.

⁵⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 61.

⁵⁶³ Apesar de já estar juridicamente prevista anteriormente, a negociação coletiva trabalhista era extremamente ineficaz, conforme normativa analisada no Capítulo 1.

⁵⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 117.

⁵⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 266.

Por outro lado, não obstante a lei se encontrar hierarquicamente posicionada acima dos acordos e convenções coletivas do trabalho, está suscetível ao critério de aplicação da norma mais favorável. Afinal, “um autêntico pluralismo não condiz com o pensamento absoluto e abstrato da supremacia da lei estatal sobre as demais fontes do Direito do Trabalho”⁵⁶⁶.

Nesse contexto, a ponderação surge como um novo paradigma para a garantia da homeostase do sistema jurídico, especialmente no que tange à resolução de conflitos entre a legislação estatal e as normas oriundas da autonomia privada coletiva. Nesse sentido:

Um autêntico pluralismo jurídico resolve-se pelo equilíbrio entre os diversos centros de produção jurídica, sendo que a norma estatal mantém intercâmbio com todas as demais normas do sistema, adquirindo uma posição no sistema equiparável com a de qualquer outra norma, e com elas estabelecendo relações recíprocas. Esse posicionamento da norma estatal no sistema jurídico aberto pressupõe a construção de novos paradigmas para a manutenção do equilíbrio do sistema, com a elaboração de novas regras de calibração⁵⁶⁷.

A ponderação consiste na “técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”⁵⁶⁸. Detentora de uma estrutura tridimensional, compreende fato, valor e norma, posto que vai além do dado normativo e guia-se pelos valores constitucionais, considerando ainda os elementos fáticos⁵⁶⁹.

O processo ponderativo desenvolve-se em três etapas: (1) identificação dos enunciados normativos aparentemente em conflito; (2) exame das repercussões fáticas sobre os enunciados normativos encontrados na fase anterior; e (3) escolha dentre as diferentes normas que podem ser construídas para a solução do conflito. Essa decisão deve considerar: (a) a universalização dos argumentos empregados no processo; (b) a menor quantidade de restrição à maior parte dos elementos normativos em discussão (concordância prática); (c) a decisão não pode atingir o núcleo essencial de nenhum direito fundamental⁵⁷⁰.

Na fase final do processo, a ponderação identifica-se com a norma metodológica da proporcionalidade em sentido estrito⁵⁷¹, que determina que “se coloquem em equação os ônus e as vantagens que defluem da tutela total ou parcial de cada um dos bens jurídicos em

⁵⁶⁶ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 266.

⁵⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 266.

⁵⁶⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 296.

⁵⁶⁹ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 266-267.

⁵⁷⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pp. 300-302.

⁵⁷¹ A norma da proporcionalidade qualifica-se como regra, exigindo aplicação integral. No entanto, é denominada amplamente pela doutrina brasileira como “princípio da proporcionalidade”.

conflito”⁵⁷². Desse modo, compara-se o grau de afetação de um direito fundamental com a importância do princípio que com ele antagoniza. Quanto mais restrições à aplicação de um princípio, mais relevante deve ser a satisfação do princípio que com ele colide.

Assim, é estabelecida uma relação de precedência – a premissa maior – entre os direitos, aplicável ao caso. Essa comparação é feita a partir de uma atribuição de pesos aos princípios, para se identificar o bem jurídico dotado de maior relevância. O peso concreto é atribuído conforme a intensidade de restrição a um direito e o grau de promoção do princípio que justifica essa restrição; o peso abstrato é dado conforme a relevância axiológica do princípio no sistema constitucional. Nesse sentido, o grau de fundamentalidade de um princípio é estabelecido conforme sua relevância para se alcançar patamares superiores de humanização e dignidade humana⁵⁷³.

Nesse caminho, tem-se o exemplo emblemático do abrandamento dos rigores do art. 623 da CLT⁵⁷⁴ pela jurisprudência, dispositivo considerado símbolo da doutrina justralhista da supremacia do legislado sobre as normas negociadas. Quando leis sobre política econômica passaram a proibir a concessão de aumentos salariais aos trabalhadores, a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas utilizou-se da ponderação para validar as normas convencionais que, contrariando as normas legisladas, dispunham sobre reajustes salariais para a reposição de perdas inflacionárias. Considerou-se que o interesse contido nas políticas salariais deveria ser ponderado com o princípio da dignidade humana, fornecendo-se “soluções equitativas aos casos concretos, sem que os núcleos dos direitos fundamentais envolvidos fossem afetados”⁵⁷⁵.

Sobre o tema, Ronaldo Lima dos Santos comentou, muito antes da promulgação da Lei 13.467/2017, que:

Mesmo no ordenamento jurídico brasileiro, as relações entre as regras legais e as normas decorrentes da autonomia privada coletiva pode ser equacionada pela aplicação de diversos métodos e princípios jurídicos, como a técnica da ponderação de interesses, podendo haver situações em que, diante de determinadas hipóteses concretas, disposições convencionais, aparente ou imediatamente, menos benéficas possam prevalecer sobre normas legais.⁵⁷⁶

⁵⁷² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 426.

⁵⁷³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 381-384.

⁵⁷⁴ Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

⁵⁷⁵ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. pp. 267-268.

⁵⁷⁶ SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 268.

Nessa conjuntura, a ponderação aplica-se às relações entre as fontes autônomas e heterônomas como mais um instrumento de efetivação dos princípios constitucionais trabalhistas, e em situação de excepcionalidade. Em regra, a negociação coletiva não pode afastar norma imperativa, em razão de sua prevalência hierárquica. No caso acima relatado, a ponderação foi feita com relativa facilidade, em razão da natureza dos princípios envolvidos.

No entanto, a solução nem sempre mostra-se clara. Nesse sentido, tem-se como exemplo dois casos relativos à redução do intervalo intrajornada para refeição e descanso, por intermédio de acordo coletivo envolvendo as empresas Mercedes-Benz do Brasil S/A e Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô. Antes da Lei 13.467/2017, a Súmula 437 do TST praticamente vedava a discussão acerca do tema, embora, segundo o Desembargador Davi Furtado Meirelles, “na maioria dos casos, o interesse por esse tipo de ajuste contempla as necessidades tanto das empresas quanto dos trabalhadores”.⁵⁷⁷

Os acordos coletivos estipularam a redução do intervalo, previsto em lei⁵⁷⁸ de no mínimo 1 (uma) hora, para 45 (quarenta e cinco) minutos e 30 (trinta) minutos, respectivamente, na empresa automobilística e na companhia de metrô. Como contrapartida, as categorias obtiveram a redução da jornada semanal de trabalho de 44 (quarenta e quatro) para 40 (quarenta) horas. Em ambos os casos, o TRT da 2ª Região (SP), considerou inválidas as referidas cláusulas de redução do intervalo intrajornada, por contrariedade aos termos da Súmula nº 437 do TST. O autor afirma que, agindo assim, “o Judiciário Trabalhista deixa de observar que outros benefícios muito maiores foram garantidos como contrapartida daquela redução, mais especificamente, a própria redução da jornada semanal de trabalho para 40 (quarenta) horas”⁵⁷⁹.

Tal posicionamento consubstancia a posição do Tribunal Superior do Trabalho anteriormente abordada, segundo a qual norma legal poderia ser flexibilizada mediante avaliação, em cada caso concreto, das contrapartidas oferecidas. Assim, caso houvesse uma melhoria “global” da condição social do trabalhador, ainda que mediante redução de direito legislado, os princípios da vedação de retrocesso e progressividade restariam efetivados.

Sob a perspectiva dessa posição, teria-se a aplicação do princípio da proporcionalidade, através da técnica da ponderação, na relação entre lei e norma coletiva para aferição da

⁵⁷⁷ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva em tempos de crise:** a polêmica quanto à prevalência do negociado sobre o legislado no sistema sindical brasileiro. 2017. 376 páginas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo. p. 224.

⁵⁷⁸ Art. 71, CLT - 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. (...)

⁵⁷⁹ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva em tempos de crise:** a polêmica quanto à prevalência do negociado sobre o legislado no sistema sindical brasileiro. 2017. 376 páginas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo. p. 224.

existência de melhoria da condição social do trabalhador no acordo. A ponderação se daria, portanto, entre o princípio da norma mais favorável, a autonomia da vontade coletiva, os princípios da vedação do retrocesso e progressividade e o princípio da norma mínima, que fundamenta a indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Os princípios da vedação de retrocesso e progressividade têm maior fundamentalidade na axiologia constitucional, por consistirem na razão de ser do próprio Direito do Trabalho. No entanto, a aferição de sua efetivação em um quadro de flexibilização de norma legal é de difícil verificação. No caso referido, considerando os critérios da ponderação, teria-se que verificar, a título exemplificativo, critérios como: (a) Se a importância do direito incrementado pelas contrapartidas ofertadas (redução da jornada de trabalho) no instrumento coletivo justificariam o grau de afetação do direito flexibilizado (intervalo intrajornada); (b) Se a flexibilização do intervalo intrajornada atingiria o núcleo essencial de um direito constitucionalmente garantido; e (c) Se houve representatividade do sindicato, assim como a participação dos trabalhadores na negociação.

A norma legal tem uma razão de ser. Portanto, seria necessária a realização de verdadeiro estudo acerca dos motivos que justificam seu teor, com estudo comparativo demonstrando, a partir de dados científicos, os impactos que a diminuição desse intervalo intrajornada causariam na saúde dos trabalhadores, em cotejo com o teor de sua profissão. Portanto, apenas em casos excepcionais, com ampla e contundente justificação no próprio diploma coletivo, é que se permitiria a flexibilização de norma legislada. A excepcionalidade se justifica perante o papel que a norma legal trabalhista cumpre no ordenamento pátrio: estabelece mínimos, em um contexto neoliberal de um sindicalismo amplamente defensivo.

Por fim, cumpre destacar que o arcabouço teórico do trabalho protegido, sistematicamente identificado na Constituição, não subsiste isolado, mas depende da construção do intérprete⁵⁸⁰. Por isso, revisitar os limites constitucionais da negociação coletiva, sob a ótica das fontes materiais que os justificam, passa a ser tarefa fundamental diante da Reforma Trabalhista.

⁵⁸⁰ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 606-607.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prezarização dos direitos trabalhistas tem sido, historicamente, tida como solução para as crises capitalistas. Os discursos em favor da derrocada de garantias mínimas aos trabalhadores vêm dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo; do empresariado e da própria classe trabalhadora. Nesse sentido, os operadores do Direito realizam esforços hermêuticos para emprestar sentido jurídico ao injustificável, utilizam argumentos de teor puramente econômico e tratam como problema a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

Por isso, para se defender a existência do Direito do Trabalho como ramo científico autônomo no atual contexto neoliberal, não mais bastam argumentos puramente jurídicos. Fez-se necessário voltar os olhos às suas fontes materiais, adentrar em sua construção histórica e desvelar os fatos sociais que justificam a construção de suas normas jurídicas.

Por esse motivo, abordou-se a natureza dúplice do conceito de “trabalho”. Ontologicamente, o trabalho consiste em uma atividade humana orientada a um fim – faz parte da natureza do indivíduo, tornando-o um ser social que, ao modificar a natureza para atender a uma necessidade, também se modifica. No capitalismo, o trabalho tornou-se assalariado e único meio de subsistência daqueles que foram expropriados de seus meios de reprodução. Esse sistema transformou a força de trabalho em mercadoria e determinou que as relações sociais fossem regidas pela maximização do lucro. Surgiu, assim, uma relação intrinsecamente conflituosa e assimétrica entre capital e trabalho: aquele necessita deste para se perpetuar, pois encontra na exploração do trabalho alheio sua única fonte de produção de valor; e o trabalhador torna-se dependente dessa relação ao possuir apenas sua força de trabalho como meio de subsistência.

A partir do estudo das origens agrárias do capitalismo, constatou-se que essa forma de prover as necessidades materiais da comunidade teve um início específico na história da humanidade – portanto, nem capitalismo nem trabalho assalariado são evoluções naturais da sociedade. Por conseguinte, o argumento de que o pólo do trabalho deve fazer concessões em razão das crises capitalistas – que, em sua essência, guarda uma ideia de que “as coisas são como são” – restou refutado.

No final do século XVIII, o modelo industrial inglês se expandiu para todo o continente europeu, caracterizado pela produção seriada e a arregimentação da força de trabalho assalariada. A Revolução Industrial consolidou o capitalismo e criou as condições para a coletivização dos contratos e a formação dos atores coletivos. Um verdadeiro mercado consumidor foi formado a partir da rápida expansão da atividade econômica produtiva, o que

gerou o aumento da acumulação e da concentração de capital, com o aprofundamento das desigualdades entre empresários e trabalhadores, e a exploração desumanizada do trabalho sob condições aquém das indispensáveis à sua dignidade.

Ao mesmo tempo em que o capitalismo alienou o operário do produto de seu trabalho, fragmentando o processo de trabalho, propiciou a aglomeração fabril dos empregados. Desse modo, o aprofundamento das práticas liberais e o conseqüente agravamento das condições de exploração da classe trabalhadora fizeram emergir a consciência de classe, com a coordenação das ações reivindicativas de progresso das condições sociais. Os trabalhadores encontraram na ação coletiva um meio de contrapor suas necessidades à exploração do empregador. Assim, compreenderam que seus interesses não poderiam ser encarados sob uma perspectiva exclusivamente civilista, contratualista e individual.

O sindicalismo nasceu com aspirações revolucionárias de luta contra o modo capitalista, amoldando-se posteriormente às condições políticas do sistema. A análise dos modos variados de organização dos trabalhadores demonstrou a complexidade da formação da classe operária e os diversos métodos de mobilização que adotaram historicamente. Percebeu-se, assim, que o movimento sindical não é naturalmente defensivo e corporativista, tendo originariamente assumido papel de protagonista na conquista de direitos garantidores de melhores condições sociais, ainda que dentro do sistema capitalista.

Nesse contexto, observou-se que a classe trabalhadora já experimentou um período de plena “autonomia da vontade”, sem ingerência estatal. As conseqüências tenebrosas da desregulamentação estatal das relações de trabalho, pautada em princípios liberais, estão postas historicamente. Foi a muito custo que os operários alcançaram conquistas mínimas de direitos, incluindo o próprio direito de associação, patamar este que vem sendo constantemente atacado na atualidade.

A consciência e ação coletiva desenvolvidas pelos operários, a partir das condições precárias de trabalho e aglomeração urbana em que se encontravam, construíram o conteúdo do Direito do Trabalho. Assim, o sindicato foi condição fundante e, portanto, anterior a esse ramo jurídico. A partir das reivindicações operárias, o Estado passou a intervir para regular minimamente as relações de trabalho. Constatou-se, ainda, que apesar de suas demandas iniciais resultarem de conflitos particulares em decorrência da questão social, o movimento sindical possui em suas raízes ideologias que promoveram um questionamento sistemático das estruturas do modo de produção capitalista. Esse fato revela o caráter paradoxal do Direito do Trabalho – ao mesmo tempo em que legitima as relações de exploração capitalistas, é formado por conquistas da classe trabalhadora.

A partir dessa análise histórica, observou-se que o conceito da categoria “sindicato” possui como elementos centrais: (a) a busca por progressiva melhoria da condição social da classe profissional representada, cujo instrumento principal no Estado Democrático de Direito é a negociação coletiva; e (b) a generalização desse progresso através da regulamentação estatal das condições de trabalho. Nesse contexto, ressaltou-se que, apesar da negociação coletiva possuir uma função regressiva, a Constituição Federal de 1988 trata tal função como exceção. Desse modo, o texto contitucional apreende como regra o objetivo sindical de melhoria na condição social da classe trabalhadora, no caput de seu art. 7º.

Nesse sentido, ao tentar retirar os limites constitucionais e legais à atuação da autonomia da vontade coletiva, a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) contraria as fontes materiais do Direito Coletivo do Trabalho, transformando o sindicato em instrumento de precarização de direitos e, portanto, em entidade vazia de significado. Se a ordem jurídica não fornece a proteção necessária à reparação da desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego, não há necessidade nem mesmo de reconhecimento jurídico do sindicato como associação da sociedade civil.

Passando-se a uma análise do contexto brasileiro, percebeu-se que o sindicalismo pátrio não alcançou a maturidade plena. As manifestações sindicais no início do século XX foram interrompidas a partir de 1930 pelo governo de Getúlio Vargas. Orientado pelo corporativismo, o Estado buscou retirar o sindicato do contexto de conflito de classes, posicionando-o como órgão de colaboração. Por outro lado, diversos direitos trabalhistas foram positivados na Consolidação das Leis do Trabalho, juntamente com uma ampla regulamentação acerca de como o sindicato deveria se organizar e agir.

A Constituição Federal de 1988 seguiu orientação oposta, valorizando a normatização autônoma através da negociação coletiva. Porém, não alcançou a plena liberdade sindical nos moldes da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, pois conservou o modelo de unicidade, fator impeditivo do desenvolvimento da melhor representatividade dos sindicatos.

Da análise do desempenho do sindicalismo desde o período que se seguiu à Segunda Guerra Mundial – caracterizado pelo Estado-providência – até o atual contexto neoliberal, percebeu-se a limitação da capacidade de ação do sindicato, que oscila de acordo com fatores econômicos e sociais externos a seu controle, decorrentes do próprio sistema capitalista. Enquanto as taxas de lucratividade do sistema se mantiveram altas, concessões foram feitas à classe trabalhadora: os sindicatos alcançaram conquistas econômicas significativas através das negociações coletivas e os Estados efetuaram políticas de pleno emprego. Contudo, a partir da

década de 1970, com a crise estrutural do capital, o “compromisso” social entre capital e trabalho foi desfeito.

A resposta ao esgotamento da expansão capitalista passou por uma reorganização do sistema, na busca por novas formas de sustentabilidade e alargamento de seus lucros, pautada em três pilares identificados por Ricardo Antunes: neoliberalismo, financeirização da economia e reestruturação produtiva. Essa reorganização atingiu fortemente o patamar social de direitos conquistado até então por trabalhadores.

O neoliberalismo consiste em uma racionalidade que: (a) modifica a natureza da intervenção governamental, em prol da ampliação dos domínios do capital; (b) desregulamenta as relações de trabalho e promove o enfraquecimento sindical; (c) atua sobre o próprio trabalhador individualmente ao inculcar-lhe a ideia de “empresário de si mesmo”, alienando-o da identificação coletiva classista com seus pares.

Nesse contexto, o sindicalismo brasileiro caminha, desde a década de 2000, para uma ação predominantemente institucional, defensiva e conciliativa, com baixo poder de organização coletiva. Com o objetivo de aprofundar essa situação de fragilidade sindical, a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) promove um ataque às bases de sustentação do sindicato: retira sua principal fonte de financiamento – a contribuição sindical – ao passo em que coloca mais “poder” nas mãos do sindicato ao permitir uma negociação coletiva que prevalece sobre direitos legislados.

O Poder Legislativo utilizou argumentos de cunho neoliberal para justificar a necessidade de uma maior valorização da autonomia da vontade coletiva, afirmando que a interferência da Justiça do Trabalho na anulação de acordos e convenções coletivas atrapalha as relações entre trabalhadores e empregadores. Nesse contexto, observaram-se as categorias delineadas por Dardot e Laval como características do neoliberalismo: um “governo empresarial” que legisla contra o trabalhador e ignora o conflito entre trabalho e capital, apresentando os dois sujeitos dessa relação intrinsecamente antagônica como “partes interessadas” em firmar um compromisso em prol do bom desempenho.

Desse modo, se a ação sindical não possui a capacidade intrínseca de promover melhorias na condição social do trabalhador, posto que resta condicionado às circunstâncias econômicas e sociais, justificou-se a necessidade de parâmetros jurídico-legais mínimos que garantam seu patamar civilizatório, mesmo em tempos de baixo poder de negociação. O que a Reforma Trabalhista tenta fazer ao introduzir a prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A) na CLT é demolir tais parâmetros, os quais estão postos, inclusive, em nível constitucional.

Destarte, realizou-se a análise desses aspectos limitadores da autonomia da vontade coletiva através do estudo das fontes formais do Direito do Trabalho, o qual construiu seus princípios, regras e conceitos com base no desequilíbrio contratual inerente à hipossuficiência do empregado na relação de emprego.

O ordenamento jurídico trabalhista é complexo – formado por uma pluralidade de fontes – e constitui uma unidade. Isso porque todas essas fontes advêm da norma fundamental, conforme a teoria da estrutura escalonada. Nesse sentido, as normas de um ordenamento não estão todas em um mesmo plano: existem normas inferiores e superiores, e aquelas derivam destas. Portanto, as fontes possuem valores diferentes, maior ou menor quando comparadas entre si. A Constituição Federal, posicionada no topo da pirâmide hierárquica, distribui o poder normativo aos diversos centros de positivação que caracterizam o pluralismo jurídico característico do Direito do Trabalho, cujas duas grandes fontes são o Estado e a autonomia privada coletiva, originando normas estatais e não estatais.

Nesse contexto, as normas trabalhistas organizam-se hierarquicamente conforme os mesmos parâmetros dos demais ramos do direito. Abaixo da Constituição, a legislação estatal encontra-se acima das normas autônomas, oriundas de acordo e convenção coletiva do trabalho. Como critério de aplicação das normas, utilizável em caso de concorrência normativa, tem-se o princípio da norma mais favorável ao trabalhador (derivado do princípio da proteção), expressão do sentido teleológico do Direito do Trabalho.

O princípio da equivalência dos contratantes coletivos afirma que os trabalhadores, quando reunidos coletivamente na forma sindical, adquirem uma natureza coletiva equivalente à natureza empregatícia. Desse modo, a hipossuficiência do trabalhador individualmente considerado não se aplicaria às negociações coletivas, sobre as quais não incidiria o princípio da proteção. Isso porque o sindicato gozaria de instrumentos de pressão que aniquilariam a desigualdade entre empregador e empregados.

Afirmar a equivalência nas negociações coletivas, como se o movimento sindical fosse capaz de conter os avanços ofensivos do capital rumo à precarização extrema do trabalho, é fator que impulsiona modificações inconstitucionais – como a que implementou a Reforma Trabalhista, ao instituir a prevalência do negociado sobre o legislado, fundada numa suposta autonomia da vontade coletiva.

A ação sindical se condiciona pelo próprio movimento do capital, não podendo, portanto, ser colocada ao lado deste como se fossem forças de igual intensidade na relação empregatícia. Dessa forma, acredita-se que o princípio da equivalência dos contratantes coletivos que norteia o Direito Coletivo do Trabalho, tem servido, nos últimos tempos, como

um verdadeiro pretexto para o enfraquecimento do poder sindical via reformas legislativas e decisões judiciais. Essa suposta igualdade não é comprovável concretamente e não tem razão de ser nos tempos de crise estrutural, em que os limites da ação sindical tornam-se ainda mais visíveis.

A autonomia privada coletiva encontra seu fundamento de existência e validade no próprio ordenamento constitucional (art. 8º, VI), através de uma delegação de poder ao sindicato como forma institucionalizada apta a expressar a vontade coletiva nas relações jurídicas. Partindo-se dessa premissa, chegou-se a duas conclusões: (a) as convenções e acordos, instrumentos da autonomia privada coletiva, subordinam-se, além da Constituição, à legislação infraconstitucional; e (b) se há uma relação de subordinação desse poder delegado ao Estado que o delegou, conseqüentemente, o poder delegante estabelece limites para regular os espaços dessa autonomia.

A primeira conclusão é importante para rechaçar as tentativas de equiparação das convenções e acordos coletivos à lei. A partir da introdução do art. 611-B na CLT, percebeu-se que o intuito do legislador da Lei 13.467/2017, compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal, é estabelecer o entendimento de que as negociações coletivas apenas não poderiam negociar direitos presentes diretamente na Constituição. Outras normas infraconstitucionais, previstas na própria CLT, por exemplo, poderiam ser flexibilizadas.

Além do mais, a autonomia coletiva é autonomia privada, não mera autonomia da vontade. Portanto, afirma um poder exercido socialmente, devendo ser conciliada com a autonomia pública e com os valores do Estado Democrático de Direito. Desse modo, a autonomia privada coletiva é limitável pela ordem jurídica.

À vista disso, no ordenamento jurídico trabalhista, as relações entre fontes autônomas e heterônomas são assim delineadas: compete à legislação estatal, em regra, o estabelecimento de um tratamento normativo mínimo, a cuja observância estão obrigados os diplomas negociais autônomos.

As normas autônomas poderão prever condições mais favoráveis aos trabalhadores, aumentando seu patamar de direitos (função suplementar), ou ainda preencher lacunas necessariamente deixadas pela lei, de modo a regular de forma específica as relações concretas de trabalho (função complementar). A função supletória da negociação, ou seja, as hipóteses que permitem a redução de direitos laborais, estão previstas na Constituição Federal taxativamente como exceção à regra.

As convenções e acordos coletivos de trabalho submetem-se a limites positivados juridicamente pela Constituição (art. 7º, caput) e baseados nos fundamentos histórico-

filosóficos de construção do Direito do Trabalho. Quanto ao conteúdo, a negociação coletiva submete-se a limites materiais de caráter positivo e negativo. Como limite material negativo, tem-se o princípio da vedação do retrocesso, que revela insuscetíveis de rebaixamento os padrões de direitos já estabelecidos pela ordem jurídica; como direção positiva, as normas autônomas devem efetivar o princípio da progressividade na condição social dos trabalhadores, de modo a incrementar o patamar anteriormente alcançado.

Desse modo, a relação entre as normas coletivas e a normatização heterônoma estrutura-se da seguinte forma: a) a lei é considerada hierarquicamente superior aos acordos e convenções coletivas; b) as normas coletivas não podem estabelecer disposições menos favoráveis aos trabalhadores que as contidas na lei (*reformatio in pejus*); c) as normas coletivas só podem estabelecer condições menos favoráveis quando a própria lei instituidora do direito o permitir, como as hipóteses previstas no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, da Constituição Federal de 1988; d) as normas coletivas têm prevalência quando preveem condições mais favoráveis que as previstas em lei (*in melius*).

O princípio da norma mínima rege o Direito do Trabalho, ou seja, esse ramo jurídico é constituído por normas que são, em regra, imperativas, indisponíveis e de ordem pública. Portanto, ainda que determinado direito esteja previsto apenas em legislação infraconstitucional, a negociação coletiva não tem o condão de derogá-lo. Os direitos legislados são patamares mínimos, o piso a partir do qual as normas negociadas devem ser construídas.

Em vista dos argumentos apresentados, concluiu-se no sentido da inconstitucionalidade do art. 611-A da CLT. O art. 7º da Constituição Federal de 1988 consagra o valor da proteção como a função teleológica de todo o conjunto normativo relacionado ao trabalho. A “melhoria da condição social” expressa os princípios da vedação de retrocesso e progressividade que norteiam não só a negociação coletiva, mas todo o ramo jurídico trabalhista. Nesse sentido, a expressão “entre outros” do mesmo caput consiste em reforço à cláusula constitucional de abertura do catálogo de direitos fundamentais presente no §2º do art. 5º. Todo esse conjunto protetor aplica-se às relações coletivas do trabalho, previstas no inciso XXVI do art. 7º.

Contudo, o panorama à declaração de inconstitucionalidade da prevalência do negociado sobre o legislado não é promissor. Desde 2015, o Supremo Tribunal Federal vem descendo, degrau por degrau, uma escada rumo à eliminação do Direito Coletivo do Trabalho. A Corte utilizou o princípio da equivalência dos contratantes coletivos para retirar o princípio da proteção das normas coletivas; ignorou o princípio *in dubio pro operario* e interpretou todos os casos analisados de forma contrária ao trabalhador; e, no contexto pandêmico de 2021,

utilizou argumentos de cunho puramente econômico/neoliberal e malabarismos hermenêuticos para simplesmente afastar a aplicação da fonte suprema do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal deve ser seguida e bradada rigorosamente. O absolutismo não encontra espaços no Direito, a não ser quando se refere ao cumprimento da Constituição, especialmente em tempos de governos pautados no absurdo. A melhoria da condição social dos trabalhadores é o objetivo de todo o Direito do Trabalho, em suas duas ramificações – individual e coletiva. A utilização do sindicato como instrumento de aprofundamento de uma precarização trabalhista que já se desenha há décadas fere não só todos os princípios jurídicos trabalhistas, como toda a lógica histórica de suas fontes materiais.

O dogma da autonomia da vontade não encontra espaço em sociedades democráticas fundadas na dignidade da pessoa humana. Defender um sindicalismo forte significa defender o próprio Direito do Trabalho, posto que aquele é sujeito fundante deste.

Assim, diante de tudo o que foi explanado, a perspectiva aberta é de um futuro incerto, que retira deliberadamente os direitos da classe trabalhadora. A proteção social dos trabalhadores, que constitui o espírito do direito laboral, é questionada através da flagrante ação neoliberal dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Por conseguinte, abrem-se espaços para uma nova disputa em torno dos sentidos e significados desse ramo do direito. Nesse sentido, a pesquisa pretende se inserir nesse debate, ressaltar os fundamentos do direito laboral e resistir ao lado da classe trabalhadora, com argumentos históricos, sociológicos e jurídicos, ao escamoteamento da vida daqueles que produzem a riqueza do país.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovanni. Do “novo sindicalismo” à “concertação social”: ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998). **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, 15, nov. 2000.
- ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.
- ALVES, Giovanni. **Limites do sindicalismo**. Marx, Engels e a crítica da economia política. Bauru: 2003.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva da reforma trabalhista: a mutação genética do direito do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- ALMEIDA, João Paulo Martins de. “Menos direitos e emprego ou todos os direitos e desemprego”: a “uberização” do trabalho no Brasil no discurso presidencial. **Entremeios: Revista de Estudos do Discurso**, pp. 76-98, v. 23, 2020. p. 80. Disponível em: <<<http://dx.doi.org/10.20337/ISSN2179-3514revistaENTREMEIOSvol23pagina76a98>>>. Acesso em 30 jul. 2021.
- ALMEIDA, Livia Lemos Falcão de. **“Trabalho forçado”: contexto histórico-econômico global, sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos e as repercussões internas das demandas contra o Brasil**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2014.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; LIRA, Fernanda Barreto; D’Angelo, Isabele Bandeira de Moraes. A história da formação operária e do sindicalismo brasileiros: da experiência anarquista ao sindicalismo pós-constituente: dos novos movimentos sociais às teorias dos movimentos sociais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 41, n. 163, pp. 73-104, maio/jun. 2015.
- ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho**: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. 2ªed. São Paulo: Boitempo, 2009.
- ANTUNES, Ricardo. **Os privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?!**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª ed. São Paulo: Cortez, 2015.
- ANTUNES, Ricardo; SILVA, Jair Batista da. Para onde foram os sindicatos? Do sindicalismo de confronto ao sindicalismo negocial. **Caderno CRH**, Salvador, v. 28, n. 75, Set./Dez. 2015.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Não há quebra da hierarquia das normas no direito do trabalho. **Revista Direito e Inovação**, Frederico Westphalen, v.1, n. 1, pp. 179-195, jul. 2013.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. vol. I. Brasília: Ed. UnB, 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.363 - Distrito Federal**. Rede Sustentabilidade e Presidente da República. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ, 17 abr. 2020. Acesso em: 07 ago. 2021.

BRENNER, Robert. A crise emergente do capitalismo mundial: do neoliberalismo à depressão?. **Outubro Revista**, São Paulo: Xamã, n. 3, pp. 07-18, Fev. 1999. Disponível em: <<<http://outubrorevista.com.br/a-crise-emergente-do-capitalismo-mundial-do-neoliberalismo-a-depressao/>>>. Acesso em: 10 março 2020.

BARCELLOS, Ana P. de; BARROSO, Luís R. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, L. R. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. **Revista do TST**, Brasília, v. 84, n. 2, pp. 19-42, abr./jun. 2018.

BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 37ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BENFICA, Fernando de Amorim. **A questão do “direito ao trabalho” em Marx**. Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2009/trabalhos/a-questao-do-direito-ao-trabalho-em-marx.pdf>>. Acesso em 9 jul. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRANDÃO, Carlos Mascarenhas. Os valores sociais do trabalho. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415-SC**. Banco do Brasil S/A (Sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A - Besc) e Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ, 30 abr. 2015. Disponível em <<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308967943&ext=.pdf>>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 895.759-PE**. Usina Central Olho d'Água S/A e Moisés Lourenço da Silva. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ, 08 set. 2016. Disponível em <<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-205900-57.2007.5.09.0325**. Usina de Açúcar Santa Terezinha LTDA e Sidney Sabino de Godoi. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. DJ, 26 set. 2016. Disponível em <<<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 6787, de 23 de dezembro de 2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=12455D4D33F9A65323D00C0BE624813%202.proposicoesWebExterno1?codteor=1544128&filename=Avulso+-PL+6787/2016>>. Acesso em 05 maio 2020.

COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787 de 2016**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>> Acesso em: 03 jul. 2019.

CALDAS, Roberto de F. Há progressividade e não retrocesso dos direitos humanos sociais no Brasil? In: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, vol. 83, n. 3, jul./set. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CONJUR. TST começa a aprovar anotação por exceção em carteira de trabalho. **Consultor Jurídico**, 27 jun. 2019. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/tst-comeca-aprovar-anotacao-excecao-carteira-trabalho>>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **101 propostas para modernização trabalhista**. Emerson Casali (Coord.). Brasília: CNI, 2012. p. 21. Disponível em <<<http://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2013/2/101-propostas-para-modernizacao-trabalhista/>>>. Acesso em 18 jul. 2021.

CUT. **CUT denuncia à OIT golpes sociais e trabalhistas no Brasil**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<<https://www.cut.org.br/noticias/cut-denuncia-a-conferencia-da-oit-em-genebra-sucessao-de-golpes-sociais-etralabal-cfe1>>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARIO, Francislaine. **Negociação Coletiva e Crise**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, com menção em Direito Laboral) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de direito e negociação coletiva trabalhista. **Revista do TST**, Brasília, v. 82, n. 4, pp. 214-245, out./dez., 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Revista do TST, Brasília, v. 67, n. 2, pp. 79-98, abr./jun. 2001.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DUTRA, Renata Queiroz; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. As negociações coletivas e as horas in itinere: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. **Revista do TST**, São Paulo, v. 85, n. 3, pp. 32-48., jul/set 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **As greves em 2005**. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2005/estpesq20_greves2005.html>> Acesso em: 03 nov. 2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Balando das greves em 2019**. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/balancodasgreves/2019/estPesq93balancoGreves2019.html>> Acesso em: 03 nov. 2020.

DORNELES, Leandro do Amaral; JAHN, Vitor Kaiser. Pandemia de Covid-19: Assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise. **Rev. TST**, São Paulo, vol. 86, no 2, abr/jun 2020. p. 150. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176099/2020_dorneles_leandro_pandemia_covid19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15 ago. 2021.

DORSTER, André; DONEGÁ, Priscilla Carrieri. MP 936/20 e as relações de trabalho. **Revista do TST**, Ano X, n. 93, Outubro/2020, p. 79. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180191/2020_dorster_andre_mp_936_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. **Estud. av.**, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 69-93, Ago. 2014. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 nov. 2020.

GALVÃO, Andréia; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Flexibilização na lei e na prática: o impacto da reforma trabalhista sobre o movimento sindical. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis. **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

GARCIA SCHWARZ, R., Nery da Silva, R. L. (2016). Análise crítica da decisão do supremo tribunal federal no julgamento do recurso extraordinário 590415/sc: a questão da renúncia genérica a direitos oriundos da relação de trabalho mediante adesão a plano de demissão voluntária. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, 17(1), pp. 213–236.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: da estrutura à função. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 43, p. 145-154, jul./dez. 2013.

GOMES, Maíra Neiva; OTTONI, Davi Niemann. Os primórdios do sindicalismo – do nascimento ao século XX: o resgate dos anseios de reconhecimento social podem auxiliar na reconstrução da legitimidade no século XXI? In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Direitos, gênero e movimentos sociais II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=1c510bcfc31cc54e>>>. Acesso em: 8 jul. 2021.

GUARANY, Alzira Mitz Bernardes. Nova morfologia do trabalho, crise do sindicalismo e emancipação humana na contemporaneidade. **SER Social**. Brasília, v. 18, n. 38, jan.- jun./2016.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

HARVEY, David. **Para entender o capital**. vol. 1, São Paulo: Boitempo, 2013.

HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do Trabalho: novos estudos sobre História Operária**. Tradução de Waldea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

JOVEM PAN. **Jornal Jovem Pan**. Bolsonaro sobre futuro trabalhista: “menos direito e emprego ou todos os direitos e desemprego”. Disponível em <<<https://jovempan.com.br/programas/jornal-jovem-pan/bolsonaro-sobre-futuro-trabalhista-menos-direito-e-emprego-ou-todos-os-direitos-e-desemprego.html>>>. Acesso em 30 jul. 2021.

KRELL, Andreas J. **Entre desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica**. Rev. direito GV [online]. 2014, vol.10, n.1, pp.295-320.

KOURY, Luiz Ronan Neves. Direitos Trabalhistas: Sua Preservação Como Direitos Humanos E Fundamentais Em Tempo De Covid-19. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 133-146, jul. 2020. p. 144. <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180588/2020_koury_luiz_direito_s_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 28 ago. 2021.

LADOSKY, Mario Henrique Guedes; RODRIGUES, Iram Jácome. A CUT e o sindicalismo brasileiro nos anos recentes. **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo: Tempo Social, v. 30, n. 1. 2017.

LESSA, Sérgio. **Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo**. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Atuação constitucional do MPT em matéria sindical. In: VALENTIM, João Hilário; ZUBEN, Catarina von. **30 anos da Constituição Federal: atuação do MPT 1988-2018**. Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

LIMA, Renata Santana; FREITAS, Carlos Eduardo Soares. A racionalidade neoliberal e o direito do trabalho: o desmonte da legislação realizado pela Reforma Trabalhista do governo

Michel Temer. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. Curitiba: Appris, 2020.

LOSANO, Nestor de Buen. **Derecho del trabajo**. Tomo segundo. 16 ed. rev. México: Editorial Porrúa, 2002. tomo II.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Vol. 1, t. 2 São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MEIRELLES, Davi Furtado. Negociação coletiva em tempos de crise: a polêmica quanto à prevalência do negociado sobre o legislado no sistema sindical brasileiro. 2017. 376 páginas. **Tese (Doutorado em Direito do Trabalho)** Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, São Paulo. p. 224.

MESQUITA, Carolina Pereira Lins. **Teoria Geral do Direito do Trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2012.

MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

MÉSZÁROS. István. Desemprego e precarização: um grande desafio para a esquerda. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006.

MÉSZÁROS. István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MORAIS FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40 ed. São Paulo: LTr, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40 ed. São Paulo: LTr, 2015.

NETTO, Luísa C. Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NOTÍCIAS DO TST. **TST considera abusiva greve contra a privatização de empresas do sistema Eletrobrás**. TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24793939>>. Acesso em: 10 ago 2019.

OIT. **Observation (CEACR) – adopted 2016, published 106th ILC session**. Genebra, 2017. Disponível em:<<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3300844,en:NO>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

OIT. **Application of International Labour Standards 2018**. Genebra, 2018, p. 60. Disponível em: <<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_617065.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

OIT. **Application of International Labour Standards 2019**. Genebra, 2019, Disponível em: <<https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670146/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

OIT. **Application of International Labour Standards 2020**. Genebra, 2020, p. 81. Disponível em: <<https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_736204/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 03 maio 2020.

OLIVA, José Roberto Dantas. Convenções e acordos coletivos: conteúdo, alterações in melius e in pejus e teorias do conglobamento e da acumulação – a proposta de prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 17, pp. 79-123, dez. 2001.

OLIVEIRA, Isabela Fadul; SANTANA, Quéren Samai Moraes; PEREIRA, Sullivan dos Santos. A reforma trabalhista no Brasil e os princípios do direito do trabalho. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil: apontamentos críticos**. Curitiba: Appris, 2020.

PAULANI, Leda. **Brasil Delivery: servidão financeira e estado de emergência econômico**. São Paulo: Boitempo, 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. pp. 381-384.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. A prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva constitucional. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

PERONE, Giancarlo. Lineamenti di diritto del lavoro: evoluzione e partizione della materia, tipologie e fonti. Giappichelli: Torino, 1999. p. 246. apud LIMA, Patrícia Helena Azevedo. As fontes no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**, Jundiaí, v. 1, n. 1, pp. 69-92, jan./jun. 2019.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. **A prevalência do negociado sobre o legislado**: algumas reflexões quanto à constitucionalidade do art. 611-A da CLT. Belo Horizonte: RTM, 2018.

PISTORI, Gerson Lacerda. **História do direito do trabalho**: um breve olhar sobre a idade média. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Representação e representatividade no contexto da liberdade sindical. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 101, pp. 259-280, jan./dez. 2006.

SCHIAVI, Mauro. **Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. A autonomia privada coletiva e hierarquia normativa da Lei n. 13.467/2017 – a questão do legislado e do negociado. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo W. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Cleide. Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano após reforma. **Estadão**, 05 mar. 2019. Disponível em: <<<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm>>>. Acesso em 05 jul. 2021.

SILVA, Luciano Pizzotti. A livre negociação nas hipóteses do art. 611-A da CLT. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal: duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. **Revista do TST**, Brasília, vol. 82, n. 4, pp. 313-335, out/dez 2016.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 2, pp. 135-159, jan./dez. 2007.

SILVEIRA, Everton Caldas; MEIRELES, Edilton. A autonomia privada na Reforma Trabalhista e a vedação ao retrocesso social. In: DUTRA, Renata Queiroz (Org.). **Reforma trabalhista e crise do direito do trabalho no Brasil**: apontamentos críticos. Curitiba: Appris, 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Los convênios internacionales del trabajo**. Montevideu: Martín Bianchi Altuna, 1965.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Medidas Provisórias N. 927/2020 e 936/2020: Negociação Coletiva e Controle de Convencionalidade. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, t. I, p. 147-170, jul. 2020. p.149. Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180712/2020_porto_lorena_mp927mp936_negociacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 10 ago. 2021.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODVM, 2017.

PRONI, Marcelo Weishaupt. Duas teses sobre o trabalho no capitalismo. **Cienc. Cult.**, São Paulo, vol. 58, n. 4, pp. 23-25, Dez. 2006. Disponível em: <<http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400013&lng=en&nrm=iso>>. Acesso em: 10 março 2020.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RESENDE, Thiago. Onyx insiste em minirreforma trabalhista e diz que CLT é muro para ingresso ao mercado formal. **Folha de São Paulo**, 14 set. 2021. Disponível em: <<<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/onyx-insiste-em-minirreforma-trabalhista-e-diz-que-clt-e-muro-para-ingresso-ao-mercado-formal.shtml>>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Trabalhadores, sindicatos e industrialização** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

RODRIGUES, Douglas Alencar; MASSONI, Túlio de Oliveira. A prioridade aplicativa do acordo coletivo de empresa no direito do trabalho. **Revista do TST**, São Paulo, v. 84, n. 4, pp. 45-81, out./dez. 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SALGADO, Karine. **História, Direito e Razão**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_karine_salgado.pdf>>. Acesso 08 Nov 2020.

SANTOS, Arioaldo de Oliveira. A nova crise do sindicalismo internacional. In: ANTUNES, Ricardo (org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006. pp. 447-451.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais**. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicalismo no Brasil: do corporativismo ao neocorporativismo. A questão das centrais sindicais. In: MASSONI, Túlio; COLUMBU, Francesca (orgs.). **Sindicatos e autonomia privada coletiva: perspectivas contemporâneas**. São Paulo: Almedina, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos da pandemia sobre os procedimentos para redução de salários: dilemas: acordo individual perante a negociação coletiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 25, p. 314-323, 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, BA, v. 4, n. 6, pp. 145-173, jul. 2015. Disponível em:

<<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146396>>>. Acesso em ago. 2020. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

TRINDADE, Rodrigo. Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: MIESSA, Élisson (Coord.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

TST. Notícias TST. **TST mantém invalidade de cláusula de acordo coletivo sobre horas de deslocamento**. 2016. Disponível em: <<<http://www.tst.jus.br/-/tst-mantem-invalidade-de-clausula-de-acordo-coletivo-sobre-horas-de-deslocamento>>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

TORRES, Michelangelo Marques. Expansão capitalista e transnacionalização do capital: o poder global das corporações empresariais e a especificidade do caso brasileiro recente. **Revista Digital Em Debate**. Florianópolis, n. 7, p. 45-62, jan/jul 2012, p. 48. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.5007/1980-3532.2012n7p45>>. Acesso em 01 dez. 2020.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Rev. TST**, São Paulo, vol. 86, no 2, abr/jun 2020. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176102/2020_vale_silvia_decisoes_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 15 ago. 2021.

VIANNA, Segadas; Sússekind, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 8 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. 2.

WANDELLI, Leonardo Vieira. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1071.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. *Autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho*. 2019. **Tese (Doutorado em Direito)** – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.

WOOD, Ellen Meiksins. **As origens agrárias do capitalismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

ZIEGLER, Jean. **La privatizzazione del mondo**. Milão: il Saggiatore, 2010.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado**: a melhoria da condição social dos trabalhadores como requisito de validade da negociação coletiva. Disponível em: <<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/limites-e-possibilidades-da-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-19042%E2%80%A6>>>. Acesso em 01 out. 2018.