

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - FDCI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FÁBIO JOSE ALVES**

**O EMBATE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O  
LEGISLADO NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES  
2017**

FÁBIO JOSE ALVES

**O EMBATE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O  
LEGISLADO NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Francisco Ribeiro

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES  
2017

FÁBIO JOSE ALVES

**O EMBATE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO  
NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como  
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017. Nota: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_

Dedico o meu trabalho a Deus que me inspirou e me deu forças para prosseguir nos momentos mais difíceis dessa caminhada.

À esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior.

Agradeço também ao meu orientador Francisco Ribeiro que mais do que nunca acreditou e me apoiou em todos os momentos que precisei, me dando sempre palavras de incentivo e credibilidade no trabalho que se encontra informe.

Em especial, minha mãe Celi Luzia da Conceição, avó Maria Luzia Tomé da Conceição, Tia Luciana Luzia da Conceição, Tio Jose Manoel da Conceição, Tia Celia Luzia da Conceição Leite e minha irmã Fabyola de Fátima Alves que incansavelmente estiveram ao meu lado a todo o momento me apoiando.

À minha noiva Maria Aparecida da Costa Simões pelo incentivo e compressão, estando sempre ao meu lado, acreditando na minha vitória.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Jesus Cristo é o mesmo ontem, e hoje e eternamente.”

Hebreus 13:8

## RESUMO

O estudo proposto tem como análise o previsto na remodelação da legislação trabalhista, a Lei nº 13.467/17, que alterou o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo tema é o embate envolvendo a Prevalência do Negociado sobre o Legislado no Direito do Trabalho no Brasil. Para tanto, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica com intuito de levantar subsídios sobre o assunto. Diante desse contexto, foi constatado que, em tempos de crise e com a taxa de desemprego altíssima que se apresenta no País, a validade da renúncia de uma norma positivada em detrimento de um acordo coletivo deve prevalecer, desde que não se aniquilem garantias e direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo dos anos. Tal validade foi investigada, considerando o aporte histórico, conceito e a classificação da estrutura sindical, abrangendo completamente todas as linhas de pensamento, e influências históricas e contemporâneas do Negociado sobre o Legislado, para que a análise desse conflito fosse deveras bem executada. É importante ressaltar que o estudo aqui realizado não pretendeu esgotar as possibilidades existentes sobre o assunto, principalmente por sua constante atualização e mutação, mas permitir uma ideia do retrato atual, relacionado ao levantamento de dados, para direcionar um futuro aprofundamento liado a leis que regem o nosso País. Trata-se de um tema polêmico, enfrentado constantemente pelas empresas e sindicatos brasileiros, atualmente evidenciado pela situação em que a nação se encontra. Por isso, é tão necessário quanto importante a busca por respostas acerca desse tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** A Prevalência do Negociado sobre o Legislado. Flexibilização das Normas Trabalhistas. Direito Coletivo do Trabalho. Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Banco de Horas. Jornada de Trabalho. Intrajornada. Teletrabalho. Trabalho Intermitente.

## LISTA DE SIGLAS

BESC – Banco Estadual de Santa Catarina  
CAE - Comissão de Assuntos Econômicos  
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho  
CNI – Confederação Nacional da Indústria  
CSB - Central dos Sindicatos brasileiros  
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
CTB - Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras Brasileiros  
CUT - Central Única dos Trabalhadores  
CUT – Central Única dos Trabalhadores  
FS - Força Sindical  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
MTPS – Ministério do Trabalho e Previdência Social  
NCST - Nova Central Sindical de Trabalhadores  
PDI – Plano de Dispensa Incentivada  
PL – Projeto de Lei  
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro  
PP – Partido Progressista  
PSD – Partido Social Democrático  
RE – Recurso extraordinário  
RJ – Rio de Janeiro  
SC – Santa Catarina  
STF – Supremo Tribunal Federal  
TO – Tocantins  
TST – Tribunal Superior do Trabalho  
UGT - União Geral dos Trabalhadores

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO</b> .....	10
1.1 Conceito .....	10
1.2 Contexto Histórico .....	11
1.3 Princípios Norteadores do Direito Coletivo do Trabalho .....	13
1.4 Organização Sindical .....	15
1.5 Estrutura Sindical .....	16
1.6 Receitas Sindicais .....	21
<b>2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	23
2.1 Flexibilização, desregulamentação e precarização no Direito do Trabalho ....	26
2.2 Correntes doutrinárias da flexibilização – flexibilista, antiflexibilista e semiflexibilista .....	27
2.3 Direitos trabalhistas já flexibilizados na Constituição Federal de 1988 .....	28
<b>3 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO</b> .....	30
3.1 Aporte Histórico .....	30
3.2 Divergências em relação a Prevalência do Negociado sobre o Legislativo .....	34
3.2.1 Posicionamentos Contrários .....	35
3.2.2 Posicionamentos a Favor .....	37
3.3 Reforma Trabalhista .....	39
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	46

## INTRODUÇÃO

Entende-se por Direito coletivo do trabalho como sendo o prolongamento do Direito do Trabalho encarregado de versar sobre a organização sindical e atuar na proteção de suas prerrogativas. Vê-se que, na origem das relações trabalhistas, os operários trabalhavam em condições precárias e se organizavam em sindicatos, ainda que frágeis, para reivindicar direitos, surgindo, assim, as leis trabalhistas.

Ao Direito se faz necessário ir ao encontro aos anseios da sociedade, assegurando o menor intervalo possível entre a norma jurídica e a realidade. O citado Direito, constitui-se antes de ser colocado em norma jurídica. Do legislador, espera-se que produza leis que de fato atendam às necessidades da coletividade e se amoldem às suas determinações.

Pensando nesse contexto, a presente monografia visa a propor uma reflexão com relação à Prevalência do Negociado sobre o Legislado no Direito do Trabalho e pretende responder à seguinte problemática: uma norma positivada pode ser renunciada em face de um acordo coletivo? O tema em análise contribui para o conhecimento de todos, principalmente para os operadores do Direito, pois traz para o Direito do Trabalho a necessidade de enfrentar, de vez, a matéria em questão, definindo quais direitos serão disponíveis ou indisponíveis.

A Prevalência do Negociado sobre o Legislado no Direito do Trabalho foi o principal motivo de emendas à reforma trabalhista, sendo mais uma forma de flexibilização e permitindo que os sindicatos negociem o que está legislado. Tal fenômeno encontra resistência de uma parcela da sociedade por entender que a viabilidade de acordos entre empregados e empregadores, sobrepondo-se à lei, aniquilam direitos garantidos nas leis trabalhistas. Entretanto, outra parcela atesta que mais autonomia aos empregados nas negociações contribuirá para a diminuição do desemprego no solo pátrio.

O tema é de grande importância pela magnitude do assunto e por estar indo ao encontro da crise estrutural, econômica e social que vivencia o Brasil.

A presente investigação fundamentou-se em pesquisa bibliográfica com o intuito de conhecer a produção na área de Direito no que diz respeito ao tema proposto. O benefício desse método é propiciar a ampliação dos conhecimentos para melhor compreensão do problema da pesquisa. Assim, a utilização de fontes como livros, sites eletrônicos, jurisprudências, artigos científicos e outros materiais disponíveis, pode proporcionar ao pesquisador descobrir ideias e percepções sobre um assunto de que ainda não se tem o conhecimento perfeito.

A pesquisa foi organizada em três capítulos, sendo que o primeiro aborda o Direito Coletivo do Trabalho: seus conceitos, história, princípios, organização sindical e suas formas e características; o segundo capítulo traz um relato acerca da Flexibilização do Direito do Trabalho: sua diferença entre desregulamentação e precarização, correntes doutrinárias e direitos trabalhistas já flexibilizados na Constituição Federal de 1988; e, por fim, o terceiro capítulo trata da Prevalência do Negociado sobre o Legislado: foram analisados alguns dos projetos de lei que buscam a sobreposição das negociações coletivas sobre a legislação, um breve ensaio com relação ao embate entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, nos anos de 2015 – 2016, e um panorama da reforma trabalhista, com ênfase na alteração do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Objetiva-se, com esta Monografia, fomentar uma análise crítica, bem como propiciar um debate acerca da sobreposição do Negociado sobre o Legislado, sua relevância, entraves e perspectivas, a fim de impulsionar o surgimento de novas pesquisas e interesses sobre o tema e, assim, enriquecer ainda mais a seara do Direito do Trabalho.

## 1 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### 1.1 Conceito

Antes de adentrar o panorama histórico do Direito Coletivo do Trabalho, com ênfase na evolução do direito sindical, faz-se necessário definir, de forma ampla, seu conceito: “O Direito Coletivo do Trabalho é o segmento do Direito do Trabalho encarregado de tratar da organização sindical, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos trabalhadores e da greve”. (MARTINS, 2012, p. 724). Ante esse saber, verifica-se que o doutrinador expandiu seu entendimento ao demonstrar, de maneira consistente, os elementos que compõem o Direito Coletivo do Trabalho, referindo-se também, ao aludido direito, como um ramo do Direito do trabalho.

Contudo, Mauricio Godinho Delgado, conceitua:

Direito Coletivo do Trabalho é o conjunto de regras, princípios e institutos regulatórios das relações entre os seres coletivos trabalhistas: de um lado, os obreiros, representados pelas entidades sindicais, e, de outro, os seres coletivos empresariais, atuando quer isoladamente, quer através de seus sindicatos. (DELGADO, 2013, p.1361).

Observa-se que Delgado, avança de maneira perene na concepção de que o Direito Coletivo do Trabalho, além de ser um conjunto de regras e princípios, tem como finalidade precípua regular as relações trabalhistas entre empregados e empregadores.

Delgado acrescenta ainda:

Os sujeitos do Direito Coletivo são, portanto, essencialmente os sindicatos, embora também os empregadores possam ocupar essa posição, mesmo que agindo de modo isolado. Tal diferenciação ocorre porque os trabalhadores somente ganham corpo, estrutura e potência de ser coletivo através de suas organizações associativas de caráter profissional, no caso, os sindicatos. Em contraponto a isso, os empregadores, regra geral, já se definem como empresários organizadores dos meios, instrumentos e métodos de produção, logo, são seres com aptidão natural de produzir atos coletivos em sua dinâmica regular de existência no mercado econômico e laborativo. (DELGADO, 2013, p. 1361).

Acompanhando a linha teórica do supramencionado autor, quanto à classificação do Direito Coletivo do Trabalho e suas funções, é possível observar vasta experiência na matéria em voga, quando esse, reconhece os sindicatos como sujeitos da reportada disciplina – podendo os seres coletivos empresariais intervir via sindicato ou à parte.

## 1.2 Contexto Histórico

Olhando pelo retrovisor da história, vê-se que o Direito Coletivo do Trabalho teve seu início atrelado ao Direito do Trabalho. A precariedade das condições de trabalho impostas ao proletariado pelos capitalistas, proprietários dos meios de produção, no âmbito da revolução industrial, fez com que surgisse uma necessidade de organização de classe que culminou, décadas mais tarde, na criação dos sindicatos.

Segundo Sergio Pinto Martins (2012, p. 724), “o Direito Coletivo do Trabalho nasce com o reconhecimento do direito de associações dos trabalhadores, o que veio a ocorrer após a revolução industrial (século XVIII)”. Um dos motivos que levaram a tal reconhecimento foram as reivindicações realizadas, ainda que de forma tímida, pelos aprendizes e companheiros. Esses conflitos contribuíram para a decadência das corporações de ofício que atendiam aos interesses dos mestres, mas que, em sua essência, tinham o dever de propiciar reuniões para os trabalhadores, com o intuito de melhores condições de vida.

Diante desse cenário, deu-se a expansão do movimento sindical dos trabalhadores na busca da tutela de seus direitos. Na Inglaterra, em 1720, organizaram suas associações com o objetivo de pleitear melhores condições de trabalho, limitação da jornada e salários.

Nota-se que, desde o seu surgimento, o sindicalismo, estabeleceu dois pilares norteadores: a defesa do interesse coletivo e o livre direito de associar-se. Destaca-se que “o direito de associação propriamente dito foi conquistado na Inglaterra em 1871 e na França em 1884, assinalando o início da liberdade sindical”. (ROSA, 2011).

Na França, o dispositivo legal ficou conhecido como Waldeck-Rousseau, que “permitiu às pessoas da mesma profissão ou de profissões conexas constituir associações sem a autorização do governo, para a defesa de seus interesses profissionais e econômicos”. (MARTINS, 2012, p. 725).

Nesse seguimento, a Alemanha, em 1919, com o Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial e impôs sanções severas ao País através da Constituição Federal de Weimar, reconheceu a liberdade de organização sindical, tornando-se “a primeira constituição a tratar da matéria trabalhista e do direito coletivo do trabalho”. (MARTINS, 2012, p. 725).

Por sua vez, na Itália de Mussolini, o sindicato não detinha autonomia, pois era atrelado ao Estado. Porém, o trabalhador era livre para associar-se, tendo por base *A Carta del Lavoro*, de 1927, que trazia, em seu bojo, uma determinação expressa de liberdade organizacional sindical ou profissional. “O sistema sindical era organizado por categorias [...]: de um lado, sindicato de categoria profissional e, de outro, o sindicato de categoria

econômica. O Estado é que organizava as categorias. A categoria preexistia ao sindicato”. (MARTINS, 2012, p. 725). Reforça ainda Martins (2012, p. 725): “Só era possível o reconhecimento de um único sindicato pelo Estado em dada base territorial, concedendo a carta sindical, que era um ato político [...]”. Nessa conjuntura, foi criado o chamado *contributo sindacale* (contribuição sindical), servindo “para assegurar a autonomia financeira do sindicato ou sua dependência financeira ao Estado”. (MARTINS, 2012, p. 725). Nesse ínterim, o representante legal da categoria era aquele sindicato alinhavado, ou seja, submisso as exigências do Estado.

Salienta Renata Martins da Rosa (2011): “A criação da Organização Internacional do Trabalho 1919 e suas Convenções [...], a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, os direitos de livre associação e sindicalização tornam-se sedimentados na cultura jurídica ocidental”. Porém, o Brasil participou, de forma efetiva, na Convenção de 87, mas até o presente momento não o ratificou.

Em nosso País, “com a outorga da Constituição Imperial (1824), dois anos após a independência, lia-se no seu texto: ‘Ficam abolidas as corporações de ofício, seus juizes e mestres.’ [...]”. (ROSA, 2011). Algumas décadas após, o presidente Getúlio Dornelles Vargas, ao estabelecer o Estado Novo (1937 a 1945), fruto de um golpe de Estado, trouxe à baila normas de cunho corporativo no afã de estruturar o trabalho. Dentre esses dispositivos legais, destacamos a subordinação do sindicato ao Estado e a inclusão da unicidade sindical. Em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Getúlio Vargas solidifica essa estrutura sindical inspirada na *Carta del Lavoro*, de Mussolini, que condicionava os sindicatos ao controle estatal.

Vendo de modo mais específico, ensina André Abreu de Oliveira (2009):

Em seguida, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em maio de 1943, ainda sob a égide do chamado Estado Novo, não aconteceram mudanças em relação ao modelo corporativo estabelecido até então. Em seu art. 516, por exemplo, a CLT dispõe: “Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”. Isto é, foi mantida, nessa consolidação de leis, o princípio da unicidade sindical.

Nota-se que a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, por Getúlio Vargas, por certo não trouxe substanciais mudanças; pelo contrário, serviu apenas para consolidar o princípio da unicidade sindical trazido do regime fascista de Benito Mussolini.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve conquistas significativas no âmbito sindical, bem como liberdade sindical, liberdade de

associação e autonomia sindical. Mas, em um dado momento, retroagimos décadas ao mantermos a unicidade sindical e a contribuição sindical em sua estrutura.

Assim explica Oliveira (2009):

Finalmente, a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocasionou diversas conquistas na esfera dos direitos trabalhistas relacionados à organização sindical. Dentre estes, a explícita consagração do princípio da liberdade sindical, pelo menos em alguns dos seus aspectos, isto em seu art. 8º, tais como a liberdade de associação sindical e a autonomia sindical. Mas, apesar desses inquestionáveis avanços proporcionados pela atual Constituição, ela trouxe em seu texto certos dispositivos das legislações anteriores que contrariam o princípio da liberdade sindical plena, como foi o caso da manutenção da unicidade sindical.

Nesse ponto de vista, elucida Delgado:

A Constituição de 1988 iniciou, sem dúvida, a transição para a democratização do sistema sindical brasileiro, mas sem concluir o processo. Na verdade, construiu certo sincretismo de regras, com o afastamento de alguns dos traços mais marcantes do autoritarismo do velho modelo, preservando, porém, outras características significativas de sua antiga matriz. (DELGADO, 2013, p. 1369).

Repara-se que, com a promulgação da “Constituição Cidadã de 1988”, como ficou conhecida a atual Carta Magna do Brasil, houveram significativos avanços na seara dos direitos fundamentais sociais, mas, em parte, continuou adotando o modelo italiano, antidemocrático e corporativista de Benito Mussolini – desprivilegiando a sonhada liberdade sindical plena. Diante desse episódio, constata-se que o Legislador constituinte dá um passo para frente e dois para trás, sendo ele conhecedor desse longo processo de luta de classes.

### **1.3 Princípios Norteadores do Direito Coletivo do Trabalho**

De acordo com Sundfeld (apud TAMADA, 2012), os princípios são "ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar". Avançando nesse entendimento, pode-se dizer que os princípios que gravitam em torno do Direito Coletivo do Trabalho servem para dar sentido à norma, orientando e inspirando o legislador em sua elaboração. Assim sendo, Delgado (2013, p. 1340) esclarece: “Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho constroem-se, desse modo, em torno da noção do ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por tais sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam”. Vê-se que os princípios se estruturam efetivamente quando os seres coletivos do trabalho se relacionam entre si. Nesse enfoque, cabe a classificação dos seguintes princípios: liberdade associativa e sindical, autonomia sindical, interveniência sindical na normatização coletiva e equivalência dos contratantes coletivos.

O primeiro princípio refere-se à liberdade associativa e sindical, que se ramifica em liberdade de associação e liberdade sindical. Vale mencionar que essa liberdade associativa está atrelada à ideia de reunião. Embora possua sentidos opostos, suas finalidades convergem para o mesmo caminho, conforme teoriza Delgado (2013, p. 1343).

O artigo 5.º, caput, incisos XVI e XVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconiza que:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...].

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

[...].

Observa-se que é pleno o direito de associar-se, mas somente encontrará morada na democracia quando o seu caráter for de cunho pacífico, independentemente dos temas a serem abordados. Entretanto, o inciso XX do supramencionado artigo pondera no sentido de que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Nota-se que nenhum cidadão poderá ser constrangido a unir-se ou manter-se unido com objetivos comuns no Estado brasileiro.

Noutro modo, a liberdade sindical está disciplinada no artigo 8.º, inciso V, do mesmo diploma legal, no qual “é livre a associação profissional ou sindical”. Todavia “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”. Percebe-se que, no reportado artigo de lei, a formação e a dissolução de sindicatos ficam a critério dos seres coletivos trabalhistas, ou seja, obreiros e seres coletivos empresariais.

Devido ao que foi mencionado acerca da liberdade associativa e sindical, ressalta-se que ambos terão que respeitar o disposto no inciso XVII, do artigo 5.º, do mesmo diploma legal, quanto à “liberdade de associação para fins lícitos”. Isso quer dizer que a finalidade da existência de uma associação decorre do respeito às regras do nosso ordenamento jurídico;

Em contrapartida, o segundo princípio de acordo com Yone Frediani (2011, p. 54) versa sobre a autonomia sindical, e “permite a livre administração dos sindicatos por trabalhadores e empregadores, podendo, inclusive, deliberar sobre a extinção ou qualquer outra transformação da entidade sindical”. À vista disso, dispõe o inciso I do art. 8.º da

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “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”. O entendimento é o de que os sindicatos não precisam de aprovação do Estado para ser criados, mas são obrigados a se registrarem no órgão habilitado para adquirirem personalidade jurídica, sendo-lhes, assim, atribuída autonomia administrativa ante a impossibilidade de intervenção estatal;

Sob outra perspectiva, o terceiro princípio alude quanto à interveniência sindical na normatização coletiva, aduzindo que a presença do sindicato na negociação coletiva é fundamental para a ratificação e legitimidade desse procedimento. Em tal caso, determinam os incisos I e III do artigo 8.º da Constituição de 1988, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. E prossegue o legislador: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”. Isso quer dizer que, em se tratando do nosso arcabouço jurídico brasileiro, é imprescindível a presença desse ser coletivo, chamado sindicato, em todos os momentos dessa relação entre empregados e empregadores;

Por fim, o quarto princípio é o da equivalência dos contratantes coletivos. O próprio, encontra-se respaldo na equiparação dos seres coletivos, no âmbito negocial trabalhista, por seus representantes - outorgando procedimento jurídico proporcional entre os sujeitos coletivos. Lembra-se que o empregador é um ser coletivo por natureza, podendo intervir quer separadamente ou, como já mencionado, através de seu sindicato. Quanto ao princípio, note-se que, em se tratando do ramo do direito individual do trabalho, o empregado (obreiro) é a parte hipossuficiente. Por outro lado, há uma equiparação nessa relação quando o trabalhador tem como representante o sindicato.

#### **1.4 Organização Sindical**

A organização sindical no Brasil se classifica em duas categorias: econômica e profissional. Antes de tudo, ressalta-se que, por categoria, se entende um conjunto de pessoas com intuídos profissionais ou econômicos genéricos, derivados do reconhecimento de obrigações inerentes ao trabalho. Em consequência disso, nota-se que “categoria compreende, portanto, a organização do grupo profissional ou econômico, segundo as determinações do Estado. Assim foi concebida a categoria, no sistema sindical italiano, como critério de utilidade política”. (MARTINS, 2011, p. 738). Conforme alhures testilhado, o sistema que

logo depois foi importado para o Brasil, teve sua origem marcada pela influência do Estado em sua organização.

No que diz respeito à categoria denominada patronal, também conhecida por econômica, o § 1º do artigo 511 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), afirma-se que “A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico”. Por conseguinte, tal categoria mostra-se como sendo uma reunião de empregadores dos setores econômicos que realizam as mesmas atividades;

Em contraposição a esse entendimento, a categoria profissional sustenta ser uma categoria própria de trabalhadores empregados. Esse fenômeno “ocorre quando existe similitude de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas”. (MARTINS, 2011, p. 739). Em outras palavras, caracteriza-se categoria profissional quando trabalhadores se unem por condições equivalentes em virtude da atividade realizada por seus empregadores, tendo a referida categoria por alicerce o § 2º do reportado artigo da CLT.

Por sua vez, a “categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares”, conforme o § 3º do aludido artigo do mesmo diploma legal. Exemplifica Nascimento (2011, p. 448) “Os engenheiros podem formar um sindicato por profissão. Reunirá todos os engenheiros de uma base territorial, não importando o setor de atividade econômica em que sua empresa se situe”. Para compreender como se configura essa categoria é necessário observar se os trabalhadores têm uma mesma profissão. Além disso, quando a indicada categoria se organiza como sindicato na forma da lei, dispõe de todos os privilégios na seara sindical.

## **1.5 Estrutura Sindical**

O tema, no que diz respeito à estrutura sindical, parece um dos mais relevantes dentro do Direito Coletivo do Trabalho, pelo fato de apontar a existência de outras entidades que se encontram em “Grau Superior” se equiparado ao sindicato, que se compõe, como mencionado anteriormente, em categoria profissional e categoria econômica. Dentre os órgãos que constituem essa estrutura, destacam-se as Federações e Confederações. Nesse rumo, vale mencionar o surgimento de uma nova estrutura denominada “Centrais Sindicais”.

Neste momento torna-se imprescindível pronunciar-se a respeito dos principais pontos das aludidas entidades representativas que compõem a estrutura sindical no Brasil, iniciando-se pelo sindicato que se encontra na base, se comparado tal estrutura a uma pirâmide, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 447) explica: “[...]. Primeira, da base da pirâmide de uma categoria profissional ou econômica, [...] estão os sindicatos, [...]”. Sob o mesmo ponto de vista, vê-se que, de fato, os respectivos sindicatos inauguram a apontada estrutura.

Em virtude dos fatos mencionados, faz-se mister conceituar o que vem a ser sindicato, a fim de obter um maior esclarecimento acerca desse ramo que está dentro do Direito Coletivo do Trabalho.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2013, p. 975), o sindicato é uma ‘associação profissional devidamente reconhecida pelo Estado como representante legal da categoria’. De uma forma mais abrangente, elucida Martins (2011, p. 731): “sindicato é, assim, a associação de pessoas físicas ou jurídicas que têm atividades econômicas ou profissionais, visando à defesa dos interesses coletivos e individuais de seus membros ou de categorias”. Tal visão está prevista no artigo 511 caput da CLT:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais, de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Em virtude do que foi mencionado, é possível observar que é livre associação a sindicatos, encontrando-se amparo legal no apontado artigo de Lei. Do mesmo modo, verifica-se que suas finalidades têm por alicerce o estudo, a proteção e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais dos supracitados associados, desde que, desempenhem na devida ordem, tarefa(s) ou profissão(ões) semelhantes ou equivalentes.

Nesse interim, relevante se faz mencionar que os sindicatos possuem diversas funções, tais como: a representativa, a negocial e a assistencial. Dentre essas funções, existem as funções políticas e econômicas, como exemplifica Delgado (2016, p. 1485-1486).

A primeira está disciplinada no artigo 521, alínea d, do referido diploma que esclarece: “São condições para o funcionamento do Sindicato: [...] d) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político partidário”. Entretanto, a segunda encontra-se no artigo 564 da CLT, que diz: “Às entidades sindicais, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, é vedado, direta ou indiretamente, o exercício de

atividade econômica”. Observa-se que, ambas as funções são vedadas expressamente pelas respectivas redações dos citados artigos que vieram do sistema ditatorial.

Sobre essa limitação que trata a alínea d do citado artigo, Delgado (2016, p. 1486), preceitua: “Não há como, na vigência efetiva dos princípios de liberdade de associação e de autonomia sindical, assegurados pela Constituição, restringir, nessa extensão, as atividades sindicais”. No mesmo seguimento, o autor, agora, explicita claramente seu posicionamento quando diz: “Meras razões de conveniência do legislador infraconstitucional não são bastantes para inibir a força de tais princípios constitucionais”. Vê-se que o doutrinador, ao se manifestar quanto a esse fenômeno, faz duras críticas ao supra legislador, pelo fato de esse restringimento não coadunar com alguns princípios basilares do Direito Coletivo do Trabalho, estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, bem como: a liberdade de associação e a autonomia sindical.

Constata-se que, em se tratando da função política executada pelo sindicato, a própria está intrinsecamente na essência da referida entidade representativa, tendo por finalidade a busca de melhores condições de vida e trabalho para suas categorias. Diferentemente daquela exercida pela política partidária, cujo objetivo é a busca de seus interesses políticos.

Por outro lado, quanto à função econômica, Nascimento (2011, p. 464) assevera: “A proibição do exercício de atividade econômica deve ser interpretada como a restrição para que o sindicato desenvolva atividades comerciais, lucrativas, no mundo dos negócios. [...]”. Na visão do professor, a limitação de tal atividade deve ser entendida como algo essencial para que os sindicatos não venham extraviar-se de seus reais objetivos.

Outro aspecto importante no tocante ao sindicato, é o modelo da unicidade sindical, recepcionado pela Constituição de 1988, que informa sobre a obrigatoriedade da observância dos limites estabelecidos por Lei da representatividade de cada categoria, é o que diz o inciso II do artigo 8.º da CRFB/88: “É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, [...], não podendo ser inferior à área de um município”. Repara-se que esse modelo sindical, coíbe a criação de múltiplos sindicatos, não importando o grau de uma mesma categoria em qualquer que seja a base territorial.

Alinhado ao supramencionado entendimento, o Supremo Tribunal Federal (STF), na Súmula de nº 677 assegura: “Até que lei venha dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”. Em outras palavras, o referido modelo sindical italiano, trazido para o Brasil pelo ex-presidente Getúlio Vargas, além de obter status constitucional, progrediu quando o maior

órgão de cúpula do Judiciário, ordenou ao Ministério do Trabalho a organizar as entidades sindicais tendo por base a lei, e cuidar para que o aludido princípio seja notado por todas as categorias do Direito Coletivo do Trabalho. Exemplo: Sindicato dos Trabalhadores da Indústria do Vestuário do Sul do Estado do Espírito Santo.

No que concerne às Federações sindicais, vê-se que a Consolidação das Leis do Trabalho é bem enfática ao estabelecer no artigo 534 caput, as condicionantes para a existência da primeira entidade de representação em segundo grau do trabalhador, como se segue: “É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a cinco, desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas organizarem-se em federação”. De fato, as representações sindicais a nível estadual, ficam aos cuidados das federações que estão em segundo grau, ou seja, em posição elevada se comparadas aos sindicatos da respectiva categoria. Nesse particular, chama a atenção é o fato de ser imprescindível a presença do número mínimo de cinco sindicatos e a exigência do mesmo ramo de atividades ou profissões. Como padrão, cita-se a Federação da Agricultura e Pecuária do Espírito Santo.

Noutra banda, apresentam-se as Confederações sindicais como entidades de grau superior, estruturadas conforme dispõe o artigo 535 da CLT: “As confederações organizar-se-ão com o mínimo de três federações e terão sede na Capital da República”. Ante a esse entendimento, verifica-se que as Confederações sindicais são organizações sindicais que reúnem no mínimo três federações sindicais de uma mesma categoria econômica ou profissional a nível nacional.

Importante se faz neste momento, citarmos alguns diferentes exemplos quanto ao nome de cada categoria que compõe as federações, tendo como suporte os §§ 1º, 2º e 3º do mesmo diploma acima citado. O primeiro diz que “As Confederações formadas por Federações de Sindicatos de empregadores denominar-se-ão: Confederação Nacional da Indústria, [...]”. Porém, sob outra perspectiva, o segundo prevê o seguinte: “As Confederações formadas por Federações de Sindicatos de empregados terão a denominação de: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, [...]”. Por outro lado, o terceiro transcreve: “Denominar-se-á Confederação Nacional das Profissões Liberais a reunião das respectivas Federações”. Diante dessas informações, avança-se na concepção de que as Confederações serão nomeadas de acordo com suas categorias representativas.

Em se tratando das Centrais sindicais, o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.648 preceitua que: “Considera-se central sindical, para os efeitos do disposto nesta Lei, a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores”. Desse

modo, destaca-se que, ao conceituar o que vem a ser central sindical, o legislador ordinário - aquele que é responsável pela elaboração do ordenamento jurídico infraconstitucional, evoluiu no sentido de tornar a supra central, exclusiva da categoria profissional, conseqüentemente o seu maior órgão.

Na sequência do que foi acima mencionado, explicita Nascimento (2011, p. 449), ao ensinar que, em posição mais elevada, as “estruturas das entidades da categoria que são os sindicatos, as federações e as Confederações, ergue-se uma segunda estrutura não mais de categorias, mas supracategorial. [...]”. Perceba que, mesmo não compondo essa estrutura sindical originária, com o advento da citada Lei nº 11.648 de, 31 de março de 2008, as aludidas centrais sindicais içaram uma nova estrutura dentro dessa organização.

É oportuno lembrar que as centrais sindicais não possuem legitimidade para representar os trabalhadores na negociação coletiva, tendo tal incumbência o apontado pelo parágrafo único do artigo 857 da CLT: “Quando não houver Sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas Federações correspondentes e, na falta destas, pelas Confederações respectivas, no âmbito de sua representação”. Levando-se em conta o que foi observado no supradito artigo, vê-se que, em ordem hierárquica, os sindicatos representativos de cada categoria detêm a primazia na negociação coletiva. Em sua falta, o legitimado para representar os empregados e empregadores ficará a cargo das federações e, conseqüentemente, das confederações, caso haja ausência da última entidade representativa.

Denota-se, desta maneira, que as centrais sindicais, além de serem entidade de representação geral dos trabalhadores, são também compostas nacionalmente, como sinaliza o artigo 1º da supramencionada Lei.

Ainda convém lembrar que tais centrais, exercem uma honrosa função no cerne da sociedade, quando cumprem o seu dever de representar os interesses dos sindicatos de trabalhadores a elas filiados, na busca de melhores condições de trabalho. Pode-se citar, como exemplo, a publicação realizada pelo Ministério do Trabalho e previdência Social (MTPS), via Despacho, no dia 30 de março de 2016, no Diário Oficial da União, da listagem de centrais sindicais que obedecem à nossa legislação pátria, tais quais: a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a União Geral dos Trabalhadores (UGT), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras Brasileiros (CTB), Força Sindical (FS), a Central dos Sindicatos brasileiros (CSB) e a Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST).

## 1.6 Receitas Sindicais

Os sindicatos tiveram sua origem como entidade de luta de classes. Todavia, na contemporaneidade exercem inúmeras funções como dantes discorrido. Sob tal enfoque, foram criadas as contribuições dos trabalhadores para que houvesse a manutenção das aludidas funções no tocante a sua categoria. Dentre elas, destaca-se:

a) A contribuição sindical, como descrito no artigo 578 caput da CLT, informa que, “As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das liberais representadas pelas referidas serão, sob a denominação de “*Contribuição sindical*” pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo”. Cuida-se, assim, de uma contribuição obrigatória, cujos efeitos se aplicam a todos os associados da respectiva entidade sindical. De acordo com Delgado (2016, p. 1487), “Trata-se de receita recolhida uma única vez, anualmente, em favor do sistema sindical, nos meses e montantes fixados na CLT, quer se trate de empregado, profissional liberal ou empregador [...]”. É oportuno lembrar que, em se tratando do empregado (obreiro), vê-se que o citado desconto, será debitado no pagamento do mês de março, correspondendo a um dia trabalho;

b) A contribuição confederativa, está respaldada no artigo 8.º, inciso IV da Carta Constitucional de 1988, que diz: “a assembleia-geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”. Por conseguinte, a contribuição confederativa encontra refúgio tanto na categoria profissional, quanto na econômica, sendo de competência privativa das ditas categorias, em assembleia geral, a fixação da referida contribuição. Importa ainda mencionar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na Súmula de nº 666, avança de forma pacífica no sentido de restringir tal contribuição aos sindicalizados;

c) Em contraste com o último item, a contribuição assistencial, versa sobre o pagamento realizado pelos associados às entidades representativas das categorias, a fim de sanar as possíveis dívidas advindas da participação deste nas negociações coletivas, ou pagar certas despesas das atividades assistenciais do órgão. Neste cenário, Delgado (2016, p. 1948) preceitua: “A jurisprudência do TST, contudo, tem considerado inválida tal contribuição quando dirigida a trabalhadores não sindicalizados, na esteira do que também compreende com relação à contribuição confederativa (PN 119, SDC/TST; OJ 17, SDC/TST)”. Note-se que, ambas as contribuições supramencionadas, têm sido temas de debates, jurisprudências,

quanto à obrigatoriedade do pagamento por parte daqueles que não são sindicalizados. Todavia, estes podem contribuir com o sindicato na forma de doação.

Repara-se que mesmo havendo esse desentendimento, acerca das contribuições em voga, entende-se que não há que se misturá-las, visto que a primeira tem respaldo no inciso IV, artigo 8.º da CRFB/88, e a segunda com arrimo na alínea e, do artigo 513 da CLT;

d) E, por fim, a mensalidade sindical, que é paga de forma voluntária pelos sindicalizados, é aplicada para que haja o desenvolvimento de vários serviços, dentre eles: o atendimento médico, dentário e a assistência jurídica.

Em vista dos argumentos apresentados no decorrer deste último subitem, a supradita receita sindical, classifica-se em: contribuição sindical, contribuição confederativa, contribuição assistencial e mensalidade sindical. Além disso, salienta-se que a primeira se apresenta como sendo a única com esse caráter compulsório, ou seja, tal contribuição será descontada do trabalhador ou empregador, independentemente de sua vontade em contribuir, possuindo, desde então, uma natureza de tributo, que será arrecadado pela Justiça do Trabalho.

## 2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Para se falar em flexibilização do Direito do Trabalho é necessário trazer à baila alguns entendimentos acerca do tema. Para determinado segmento, cujos defensores são os sindicatos dos trabalhadores, a flexibilização não lograria êxito em relação ao acréscimo do índice de emprego, que irá diminuir o trabalho informal, ou seja, estaria, com a flexibilização, significando uma diminuição dos direitos trabalhistas, suprimindo, assim, aquilo que se buscou com muita luta ao longo do tempo. Por outro lado, o segmento liderado pelos empresários, tido como tradicionalista, defende que é senão a ruptura de um sistema arcaico e rígido, por meio de negociação coletiva, a fim de tornar mais flexível as relações entre empregado e empregador, com o intuito de ajustá-las à realidade socioeconômica contemporânea.

Necessário, para continuarmos com o desenvolvimento, é apontar o conceito que traz a doutrina sobre o tema. Segundo anota o professor Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 334), em sua obra Curso de Direito do Trabalho, a flexibilização do Direito do Trabalho é “[...] um processo de quebra da rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego.”

José Martins Catharino, de forma didática e esclarecedora, conceitua “flexibilização” de modo a não deixar dúvidas:

Flexibilidade é o mesmo que ductibilidade e maleabilidade, que pressupõem elasticidade. [...] Flexibilizar é fazer do rígido flexível, ou o que já o é mais ainda. [...] Em amplo sentido, a “flexibilização” é maneira de adaptação de normas jurídicas para atender alterações verificadas na economia. Em sentido estrito, de normas jurídicas trabalhistas para atender às alterações na economia, refletidas nas relações entre trabalho e capital. [...] Flexibilizar não é desregular. É regular de modo diferente do que se acha regulado. [...] Variável, também, o grau de ‘flexibilização’, do mínimo ou máximo, podendo, por consequência, ser de pouca relevância, de alguma, ou até chegar perto de ruptura ou fratura de norma existente. Dando-se isso, ocorrerá “desregulação”, com ou sem regulação substitutiva. (CATHARINO, 1997, p. 49-51)

Oportuno ainda reproduzir aqui o que diz Bruno Lessa Pedreira São Pedro (2013) sobre o tema:

A flexibilização do Direito do Trabalho trata-se de expressão voltada para intitular um contexto de mudanças da legislação trabalhista, arraigado, sobretudo, na discricionariedade dos atores sociais sob a aplicação dos dispositivos legais, autorizando que conteúdo normativo possa sofrer uma diminuição de significado, reduzindo o seu teor de proteção da massa proletária.

Repara-se que o analista judiciário supracitado apresenta certas preocupações acerca da flexibilização das regras na seara trabalhista, pois ele avança no entendimento de que tais

mudanças implicaram consubstancialmente em um declínio na relação entre empregado e empregador.

Colacionamos, ainda, o conceito do professor Sérgio Pinto Martins (2015, p. 584), em sua obra *Direito do Trabalho*, dizendo que “a flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

Ao mencionar o termo conjunto, este, no entender do autor, permite que haja uma interpretação de que a flexibilização das normas trabalhistas jamais poderá ser executada de forma isolada. Portanto, entende-se que a flexibilidade não altera apenas suas orientações, mas, sim, as condições que a envolvem: tecnologia, economia, trabalho e política.

Sendo assim, entende-se a flexibilização como sendo uma condição de sustentabilidade econômica tanto para empregado quanto para o empregador, através de maleabilidade nas regras trabalhistas.

Nesse sentido, pode-se reconhecer que a flexibilização procura o desenvolvimento econômico, permitindo que as empresas sejam cada vez mais competidoras no mercado, reacendendo a economia e, automaticamente, aumentando a geração de novos empregos.

Analisando a flexibilização do Direito do Trabalho nestes moldes, ela figuraria como instrumento adequado às exigências de um novo tempo apropriado à realidade, condizente com a lógica evolutiva do Direito do Trabalho. [...]. Nesse contexto, há quem defenda que seria uma forma, velada, de reduzir os direitos alcançados, em séculos de luta, pelos trabalhadores (SÃO PEDRO, 2013).

Nessa linha de debate, elucida o assunto o juiz titular da 2.<sup>a</sup> Vara do Trabalho de São Carlos – SP, Renato da Fonseca Janon (2016), acerca das declarações ocorridas em uma reunião entre o então presidente da República interino Michel Temer e o presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Robson Braga de Andrade, quando este se mostrou favorável à jornada semanal de até 80 horas de trabalho e a diária de 12 horas:

O único mérito dessa declaração foi o de escancarar a verdadeira em face da tal reforma trabalhista: “flexibilizar” significa, na verdade, retirar direitos dos trabalhadores, com elevação da jornada de trabalho, redução de salários e terceirização ilimitada. Esse “projeto” de desconstrução do Direito do Trabalho não foi aprovado pelo eleitor e está sendo imposto à sociedade, de forma arbitrária, única e exclusivamente, para atender aos interesses econômicos daqueles que financiaram as campanhas e agora cobram a fatura.

Nota-se que o magistrado faz duras críticas ao posicionamento do representante da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Segundo ele, flexibilizar direitos conquistados ao

longo de décadas e aumentar carga horária do trabalhador se mostra imprudente e ditatorial, pelo fato de não ter tido um amplo debate no cerne da sociedade. Para Janon, esse interesse desenfreado em aprovar a aludida reforma trabalhista contraria os princípios democráticos e a vontade popular em detrimento dos donos do capital.

Imprescindível destacar que as alterações jurídicas que surgem da flexibilização não significam dissipar os direitos do trabalhador, mas, sim, permitir mudanças de direitos por meio de negociação coletiva, dando maior flexibilidade às normas existentes.

Entende-se que a flexibilização do Direito do Trabalho é uma resposta às transformações ocorridas na sociedade. Diante disso, esse instituto tem como objetivo primordial a alteração da Consolidação das Leis Trabalho, tornando-a mais ampla e flexível.

Quanto à regularização do tema enfatiza-se que:

A necessidade de tornar a CLT mais flexível para mantê-la atualizada foi “sanada” com a geração de um número exagerado de normas, que, na tentativa de adaptar a realidade aos fatos, detalhou ainda mais a matéria do Direito do Trabalho e fez a CLT ainda mais rígida, tornando cada vez mais inviável o cumprimento. (PASTORE *apud* BONINA, 2017, p. 35).

Vê-se que o legislador, no afã de regularizar a relação trabalhista pelo fato de se ter um arcabouço jurídico que não atendia a todos os setores da economia, ao criar leis dificultou ainda mais tal relação, pois dificultou a livre negociação entre o empregado e empregador.

Nota-se que, diante de uma sociedade excessivamente regulamentada, o Direito do Trabalho tenciona a flexibilizar algumas regras da Consolidação das Leis Trabalhistas, entretanto de forma ainda lenta. Por outro lado, percebe-se que o encadeamento da globalização está propondo aos sistemas das relações que envolvam empregado e empregador, ainda que de forma velada, a se tornarem menos rígidos.

Constata-se que, para que a economia do mercado interno possa continuar existindo e tendo competitividade com o mercado mundial, torna-se imprescindível uma reestruturação e flexibilização das regras do Direito do Trabalho. Ao passo que, havendo tal observação, o equilíbrio irá propiciar o progresso da economia e o decréscimo do desemprego.

Dessa forma, pode-se entender que a Consolidação das Leis do Trabalho, que se apresenta na atual conjuntura do País, seja um paradoxo quando tenta se introduzir na realidade da relação do trabalho, mostrando-se rígida diante do sistema, contudo sendo prejudicial à economia e, em consequência, ao trabalhador.

## 2.1 Flexibilização, desregulamentação e precarização no Direito do Trabalho

É comum se assustar com a flexibilização dos direitos trabalhistas, isso porque, de um modo geral, o que se pensa, a princípio, é que estaríamos, através dela, mitigando direitos. Entretanto, ela não é uma aniquilação de direitos trabalhistas, senão uma interrupção de regras de padrões superiores por meio de negociações e acordos coletivos, para conceder o ajuste do Direito do Trabalho à realidade socioeconômica.

Para melhor distinguir esses institutos é necessário reforçar o que é a flexibilização, bem como anotar o que se entende por desregulamentação.

Nesse sentido, transcreve-se a pertinente lição de Volia Bonfim Cassar (2014, p. 77), com respeito à definição acerca da flexibilização do Direito do Trabalho:

[...] flexibilização das normas trabalhistas é parte integrante de um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente em um conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito do Trabalho de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa. Isto significa que a flexibilização das normas trabalhistas não se exaure numa só medida, mas sim na totalidade do fenômeno da flexibilização, que é mais abrangente, compreendendo estratégias políticas, econômicas e sociais, e não apenas jurídicas.

Portanto, pode-se extrair que a flexibilização não é algo tão simples de se apresentar, perpassa por uma discussão muito grande a respeito dos direitos do trabalho. Numa visão um pouco mais conservadora o professor Ives Gandra da Silva Martins Filho assinala que:

A flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica (efeito da globalização) ou de transformação na realidade produtiva (efeito do avanço tecnológico). (MARTINS FILHO, 1999, p. 589).

É necessário, para diferenciarmos os institutos em estudo, colacionar ao presente desenvolvimento acadêmico o que a doutrina entende como a desregulamentação.

Para tanto utilizamos os ensinamentos do professor Amauri Mascaro do Nascimento (2004, p. 156) explicando que a desregulamentação é:

Política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical, e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvoltura do movimento sindical e das representações de trabalhadores, para que, por meio de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direto entendimento com as representações empresariais ou com os empregadores.

Ou seja, desregulamentar é legislar para extinguir as normas protecionistas aos direitos dos trabalhadores, o que não acontece com a flexibilização das normas. No primeiro caso, as normas de proteção deixariam de existir; no segundo, elas existem, porém, são afastadas para aplicação do que as partes convencionarem, assim se adequando à realidade social.

Muito bem explica Ferreira (2015, p. 5), quando ensina que na desregulamentação existe um acordo de vontades entre o empregador e o empregado. Dessa forma ambos ditam as regras da relação empregatícia por via de contrato individual de trabalho, afastando a normatização positivada em Convenção.

De outro modo, a precarização do Direito do Trabalho é uma consequência dos dois institutos estudados. Com o avanço da flexibilização e da desregulamentação se não é tomado o devido cuidado o que acontece é o fenômeno da precarização.

Neste azo, ensina GOLDSCHIMIDT (2009, p.141) quando afirma que:

[...] A flexibilização, tal como é apregoada hoje, é um primeiro passo na trajetória de total desregulamentação do direito do trabalho, fenômeno esse que faz parte do receituário neoliberal que propugna pela diminuição do custo operacional e pela destituição dos direitos sociais. A flexibilização importa na precarização das relações de trabalho, tudo em nome do que se convencionou chamar de modernização e competitividade, que mal conseguem esconder os reais intentos da concentração ainda maior de capital.

Acredita-se, então, que a desregulamentação se distingue da flexibilização em seu âmbito, pois aquela é uma forma de restrição à coletividade e esta é a individualidade.

## **2.2 Correntes doutrinárias da flexibilização: flexibilista, antiflexibilista e semi-flexibilista**

A globalização é um acontecimento manifesto e fundamental perante a real economia vivida em certos períodos e, com ela, surge a flexibilização. Adaptar-se é o que há de ser feito, onde a relativização dessas normas trabalhistas seja o meio de solucionar ou estancar as crises econômicas existentes diante das empresas, assim podendo ser um modo de esquivar-se das demissões em massa.

É possível destacar três correntes a respeito do tema, a Flexibilista, a Antiflexibilista e a Semiflexibilista. Neste aspecto aponta (NASCIMENTO, *apud* CARVALHO, 2009, p.5) o que seria cada uma dessas correntes. Senão vejamos:

- 1- Flexibilista, que defende a adaptação do Direito do Trabalho à realidade dos fatos como no que diz respeito às crises econômicas, por exemplo;
- 2- Antiflexibilista, que entende ser a flexibilização mero pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores;

3- Semiflexibilista, que defende a flexibilização pela autonomia coletiva no sentido de se evitar os riscos da livre negociação individual.

Para a corrente Flexibilista, o Direito do Trabalho passa por fases diferentes: a da conquista, a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusulas *in melius* e *in pejus*, na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor (XAVIER, *apud* CARVALHO, 2009, p. 8)

Por outro lado, a corrente Antiflexibilista acredita tratar-se de mecanismo utilizado pelos empregadores como pretexto de redução dos direitos dos trabalhadores.

Por fim, mas não menos importante, aparece a corrente Semiflexibilista, que é aquela que defende a flexibilização, entretanto pela autonomia coletiva, pois assim se evitariam alguns riscos.

É possível extrair do ensinamento ora colacionado que no Brasil se adota um posicionamento Antiflexibilista, contudo, com a nova reforma trabalhista, podemos dizer que estamos nos inclinando para a corrente Semiflexibilista.

### **2.3 Direitos trabalhistas já flexibilizados na Constituição Federal de 1988**

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece alguns direitos trabalhistas em seu próprio bojo, com a instituição da caracterização, seja pela administração do Estado nas relações trabalhistas, ou seja, na menor abrangência, pelas liberdades da expressão de vontade e transações coletivas. Há certa predominância da legislação sobre o que é pactuado entre as partes, independentemente do ramo.

A Carta Magna, por diversas, vezes prestigia, a flexibilização dos direitos do trabalho. Vejamos o que estampa a regra do Artigo 7.º, em alguns exemplos:

Art. 7.º 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 [...] (BRASIL, 1988, p. 17).

Dessa forma, podemos constatar que alguns direitos constitucionais já estão flexibilizados na própria Constituição. Por exemplo, a redução dos salários por convenção ou acordo coletivo de trabalho (inciso VI), compensação ou redução da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva (inciso XIII), aumento da jornada de trabalho nos

turnos ininterruptos de revezamento para mais de 6 horas diárias, através de negociação coletiva (inciso XIV).

A admissibilidade da flexibilização perante a Constituição Federal de novas regras do direito do trabalho é capaz de ser findada com a atuação dos sindicatos, conseguindo eles a negociação de condição de trabalho *in melius* (condição de jornada), assim como *in peius* (para pior), tal como o a expansão nos turnos ininterruptos de jornadas de trabalho revezados ou redução salarial.

Precisamente, a Constituição Federal determina que esta flexibilização seja limitada, ou seja, existem direitos que não podem, em nenhuma hipótese, serem mitigados. Alguns direitos só podem ser amenizados por negociação sindical profissional, por meio de acordo coletivo (redução salarial) ou até convenção, e essas normas de proteção mínimas existentes na Constituição cidadã não podem ser abolidas ou reduzidas – são cláusulas pétreas.

Deve-se ainda falar sobre as normas de ordem pública. Medicina do trabalho e também de segurança não podem ser objeto de negociação coletiva, ou seja, o constituinte vedou ao legislador ordinário empreender leis com o intuito de cercear direitos dos trabalhadores.

Outrora apresentados e analisados os benefícios e malefícios dessa possibilidade de dar a flexibilidade para as causas trabalhistas, conclui-se que essas ideias são ótimas opções para remediar ou, ao menos, abrir as portas para a diminuição da falta de emprego e a carência das pequenas empresas aqui expostas.

Contudo, é indispensável argumentar que a flexibilização não significa acabar com os direitos dos trabalhadores, deixando os empregadores imporem suas condições e fixando-as ao trabalho. E sim dar a independência para as partes firmarem um acordo, aumentando a conciliação conflitada entre si, uma vez que o Direito do Trabalho tem, em suas varas, saturação de processos. Haveria maior resolução se houvesse essas possibilidades, onde possibilitando maior conciliação e mais praticidade na resolução dos processos.

A autonomia das partes com a flexibilização não irá vigorar instantaneamente. Para que em nosso País essa prática seja colocada em execução será necessário um longo processo, onde a economia, as normas, a mentalidade e a tecnologia sejam mais bem elaboradas, possibilitando que haja o seguimento e o sucesso deste planejamento.

### **3 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO**

No Brasil, há décadas vem-se falando acerca do fenômeno conhecido como o Negociado sobre o Legislativo. Esse termo, nos dois últimos anos, tem ganhado força na mídia, nos tribunais superiores e no Congresso Nacional, sendo este, para um segmento, uma nova tendência em Direito do Trabalho.

O Negociado sobre o legislativo é mais uma forma de flexibilização. Autoriza-se que os sindicatos possam negociar o que está legislado. Entende-se, pela expressão legislativo, como sendo um compêndio de direitos trabalhistas elencados na Lei Maior e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por outro lado, o negociado é estruturado nos Acordos Coletivos de Trabalho ou Convenções Coletivas de Trabalho, que podem ser firmados pelos sindicatos das categorias dos trabalhadores com uma ou mais empresas ou entre os sindicatos das categorias de trabalhadores e os sindicatos das categorias das empresas.

É importante mencionar que não existe hierarquia com relação à convenção e acordo coletivo. No texto o doutrinador preceitua:

Não existe hierarquia entre convenção e acordo coletivo, que estão num mesmo plano. Há campos de atuação distintos. A convenção coletiva vale para a categoria, enquanto o acordo coletivo diz respeito à empresa ou empresas acordantes. Sob o ponto de vista de sua aplicação, a convenção coletiva poderia ser dividida em: de eficácia limitada, aplicável unicamente aos convenientes e, portanto, aos associados do sindicato; e de eficácia geral, observada em relação a toda categoria, que é o modelo vigente no Brasil. (MARTINS, 2010, p. 835-836).

Vê-se que não existe escala entre Convenção e Acordo Coletivo; o que se tem são procedimentos diferentes. Quanto à sua finalidade, a Convenção Coletiva divide-se em dois grupos: eficácia limitada e geral, sendo que a última é a que vigora no País. Diante desse cenário, entende-se que os aludidos Acordos e Convenções, são normas coletivas de trabalho que estão expressas no texto constitucional. Tais normas delimitam outras conjunturas de trabalho, regendo e respeitando os contratos de trabalho por elas abarcados.

#### **3.1 Aporte histórico**

A possibilidade da prevalência do negociado sobre o legislativo não é novidade. Pelo contrário, há pouco mais de 15 anos, em 2001, foi apresentado o Projeto de Lei (PL) de n.º 5483 que pretendia alterar o artigo 618 da CLT, assentido pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de primeiro de maio de 1943, que pretendia privilegiar os acordos e convenções coletivas do

trabalho em detrimento da Lei – respeitados o disposto tanto na Constituição Federal quanto nas normas de segurança e saúde do trabalho. Porém, mesmo tendo sido aprovado pela Câmara dos Deputados, ao ser encaminhado para o Senado Federal, o referido projeto não obteve êxito e acabou sendo arquivado no governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Nesse diapasão, no décimo primeiro dia do mês de maio de 2012, o deputado Irajá Abreu (PSD/TO) apresentou um PL de n.º 4193, a fim de modificar o artigo 611 da CLT, que trata da eficácia das convenções e acordos coletivos de trabalho. Tal projeto traz o entendimento de que só valerá o disposto na CLT quando o acordo ou convenção coletiva não disciplinar a matéria.

Anos mais tarde, o tema voltou a ter pauta na Câmara dos Deputados com encaminhamento do PL 4962/2016, pelo deputado Júlio Lopes (PP-RJ), com o intuito de novamente modificar a redação do artigo 618 da CLT – tendo, agora, como objetivo a flexibilização temporária da jornada de trabalho e do salário, mediante acordo coletivo.

Entretanto, em dezembro de 2016, o presidente Michel Temer, usando de suas atribuições, enviou para à Câmara Federal o PL de n.º 6787, uma proposta de minirreforma trabalhista, visando a alterar as eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências.

Na seara judicial, vê-se que a matéria foi palco de grandes debates nas instâncias superiores. Percebe-se, o que foi decidido no posicionamento histórico do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em 2013, por unanimidade, que o legislado teria primazia sobre o negociado, no caso em que uma ex-funcionária do Banco do Estado de Santa Catarina (Besc), depois de ter aderido ao Plano de Dispensa Incentivada (PDI), ajuizou reclamação na instância de 1.º grau no referido Estado, postulando verbas trabalhistas e inquirindo a validade dessa cláusula. Sob está ótica, aduz o acórdão do TST-RR-229086-79.2002.5.12.0009:

RECURSO DE REVISTA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BESC. ADESÃO AO PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. TERMO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO QUE ELENCA TODAS AS PARCELAS POSSÍVEIS DE CONSTAR DE UM CONTRATO DE TRABALHO DE BANCÁRIO E OS VINCULA NÃO A VALORES, MAS A MEROS PERCENTUAIS. Recurso de revista calcado em alegação de ofensa aos artigos 5º, XXXV e 7º, XXVI, da Constituição Federal; 477, § 1º, da CLT e 884 e 1.025 do Código Civil; contrariedade à Súmula 330/TST e à Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1 e divergência jurisprudencial. Conforme entendimento reiterado da e. SBDI-1, a transação celebrada entre as partes, por meio da qual o empregado outorga quitação genérica ao contrato de trabalho, contraria o artigo 477, § 2º, da CLT, que condiciona a eficácia liberatória do instrumento de rescisão ou do recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou a forma de dissolução do contrato, à especificação da natureza de cada parcela efetivamente paga ao empregado bem

como à discriminação do seu valor. Acrescente-se que tal dispositivo de lei ensejou a edição não apenas da Súmula 330 do TST mas também da Orientação Jurisprudencial nº 270 da e. SBDI-1, cuja vigência foi mantida no julgamento do Incidente de Uniformização Jurisprudencial suscitado no processo TST-IUJ-ROAA-IUJ-ROAA-111500-48.2002.5.12.0000 , julgado em 9/11/2006, não sendo lícito, quer ao empregado, quer ao sindicato, negociar a quitação ampla e irrestrita de prestações genéricas do contrato de trabalho. Recurso de revista não conhecido.

**COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO PROGRAMA DE DISPENSA INCENTIVADA (PDI) COM AS PARCELAS OBTIDAS NA PRESENTE AÇÃO. SILÊNCIO DO E. TRT DA 12ª REGIÃO A RESPEITO. PRECLUSÃO. SÚMULA Nº 297, I, DO TST . O e. TRT da 12ª Região nada considerou acerca da pretensão do Banco de compensar a indenização percebida pela Autora quando da adesão ao PDI com as parcelas postuladas na presente ação, razão por que inviável a apreciação desse tema na presente fase recursal, ante o óbice da Súmula nº 297, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.**

**CONDENAÇÃO DO SUCESSOR DO BESC A RECOLHER CONTRIBUIÇÕES PARA FUSESC SOBRE AS PARCELAS DEFERIDAS NA PRESENTE AÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SILÊNCIO DO E. TRT A RESPEITO DA MATÉRIA NAQUELE ARTIGO . PRECLUSÃO. SÚMULA Nº 297, I, DO TST E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 256 DA E. SBDI-1. Recurso calcado em violação do art. 195, I, da CF. O Banco do Brasil sustenta que o recolhimento de contribuições à FUSESC não lhe pode ser imputado, sob pena de violação do artigo 195, I, da Constituição Federal, porque é entidade autônoma em relação ao antigo BESC, com personalidade jurídica própria, e formada exclusivamente de empregados das empresas controladas pela CODESC - Companhia de Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina. Insiste que, se mantida a condenação, deve a Autora arcar com a sua quota-parte, uma vez que a seguridade social é financiada pela empresa e pelo empregado. Ocorre, porém, que o Tribunal Regional atribuiu ao banco a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições à FUSESC, referentes às parcelas deferidas na presente ação, sem fazer sequer a mais vaga alusão à matéria contida no artigo 195, I, da Constituição Federal, razão por que preclusa, na forma da Súmula nº 297, I, do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 256 da e. SBDI-1. Recurso de revista não conhecido.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. SALÁRIOS PAGOS NO MÊS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA Nº 381 DO TST. ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. O entendimento de que a época própria para correção monetária deve ser o mês seguinte ao da efetiva prestação de serviços, a partir do dia primeiro, cristalizado na Súmula nº 381 do TST, aplica-se indistintamente aos casos em que os salários eram pagos, quando da vigência do contrato, durante o mês trabalhado ou dentro do prazo previsto pelo artigo 459, parágrafo único, da CLT, pois o termo final do prazo para cumprimento da obrigação de pagar os salários, que é previsto em lei, não pode ser alterado pela mera prática da relação de emprego. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 459, parágrafo único, da CLT e provido.**

**DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA ÉPOCA PRÓPRIA - INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. As duas determinações do e. TRT da 12ª Região no particular - a saber, de que o Banco primeiro indenize a Autora pelos valores do imposto de renda resultante da condenação judicial e o valor do imposto de renda que deveria ter sido recolhido, na época própria, se os créditos tivessem sido pagos no curso da relação de emprego; e segundo que arque sozinho com as contribuições previdenciárias devidas pela Autora em razão da condenação imposta no presente feito - implicam afronta ao entendimento hoje pacificado na Orientação Jurisprudencial nº 363 da e. SBDI-1. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 884 do Código Civil de 2002 e 46 da Lei nº 8.541/92 e provido.**

**CONCLUSÃO: RECURSO DE REVISTA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (TST - RR: 2290867920025120009 229086-79.2002.5.12.0009, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma).**

A aludida reclamação foi julgada improcedente pelo juízo de primeiro grau, em seguida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12.<sup>a</sup> Região (SC), que reconheceram a cláusula de renúncia constante do plano aprovado em convenção coletiva, dizendo que se, o empregado se incorporasse ao citado plano, receberia indenização e estaria impedido de obter qualquer diferença em processo judicial trabalhista.

Entretanto, o TST concedeu o recurso de revista da reclamante no entendimento de que os trabalhadores teriam o direito, sim, de discutir, na esfera judicial, os valores das parcelas pagas para averiguação de eventuais diferenças. O colendo Tribunal Superior do Trabalho ordenou o regresso do processo ao juízo de origem para que houvesse nova averiguação do supramencionado pedido, contrariando, de vez, o entendimento do STF que, em duas oportunidades, demonstrou ser favorável à sobreposição do negociado sobre o legislado, especificamente nos Recursos Extraordinários (RE) de números 590.415 e 895.759, como se segue:

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, § 2.º 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 7.º, 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.º 98/1949 e na Convenção n.º 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. 6. 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” (STF – Pleno – RE 590.415/SC – Rel. Min Roberto Barroso – DJe 29.05.2015).

Nota-se que, nesse primeiro RE n.º 590.415 interposto pelo Banco do Brasil S/A, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina S/A (BESC), por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Relator supracitado, em repercussão geral,

fixou a tese de que a transação extrajudicial acarreta rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do obreiro a plano de dispensa incentivada, tornando a quitação ampla e incondicionada de todas as parcelas que estão relacionadas ao contrato de emprego, observando-se o acordo estipulado entre os sujeitos da relação de trabalho.

Já neste outro julgado, assim entende a esse respeito, o falecido ministro da Suprema Corte, Teori Zavaski, conforme relatado no Recurso Extraordinário de n.º 895.759:

EMENTA: TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS *IN ITINERE* NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. É válida norma a coletiva por meio da qual a categoria de trabalhadores transaciona 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. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa (STF – 2.<sup>a</sup> Turma – RE 895.759 / PE – Rel. Min Teori Zavaski – DJe 23/05/2017).

Contudo, no segundo caso, de forma monocrática, o ex-ministro, no início de setembro de 2016, reformou o acórdão, novamente do Tribunal Superior do Trabalho, acerca do não pagamento das horas *in itinere*, sendo que o referido Tribunal havia se posicionado contrário a esse acordo coletivo sob a alegação que ele violaria as regras da CLT, pois o referido Ministro Relator compreendeu que o acordo firmado em Acordo Coletivo de Trabalho entre a empresa e o Sindicato dos Trabalhadores tinha por obrigação predominar sobre a regra da CLT.

### **3.2 Divergências em relação a Prevalência do Negociado sobre o Legislado**

Percebe-se que a prevalência do negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho, no Brasil, caracteriza-se como um dos temas principais da reforma trabalhista. Por outro lado, a relevância do assunto se justifica pelo fato de estar indo ao encontro da crise estrutural, econômica e social que o País atravessa. Vejamos os posicionamentos contrários e favoráveis à supracitada prevalência:

### 3.2.1 Posicionamentos Contrários

Nota-se que o tema em voga é rodeado de complexidade pelo fato de uma corrente, representada pelo sindicato da categoria profissional, entender que a citada sobreposição simboliza um retrocesso para os trabalhadores. É o que diz Raimundo Simão de Melo (2002): “[...] diante do atual sistema sindical de unicidade imposta, de organização por categoria, de contribuição obrigatória, etc., com a maioria dos sindicatos sem poder de barganha, tal alteração [...] trará [...] prejuízos para os trabalhadores desprotegidos. ”

Outrossim, em nota extraída do site da Confederação Nacionais das Profissões Liberais:

Preocupa o ministro Pimenta o atual contexto social-econômico do país, no que chamou de "momento de fragilidade dos sindicatos", considerado o baixo nível de sindicalização. "Se está propondo que assembleias de 200 trabalhadores possam ser capazes de abrir mão de direitos de milhares de trabalhadores. Se essa proposta vingasse, o efeito seria devastador para o conjunto de direitos trabalhistas assegurados na Constituição e nas leis. Uma ou outra poderia ser bem sucedida, mas o conjunto seria prejudicial" (CNPL, 2016).

Vê-se que os argumentos supracitados do aludido fenômeno representam uma violenta ameaça às normas fundamentais de proteção ao trabalho devido à atual fase de fragilidade em que se encontram os sindicatos.

Porém, para se ter um sindicato forte, nos explica José Eymard Loguercio (2016):

No entanto, só se pode falar em autonomia coletiva com a outra face da mesma moeda: a liberdade sindical. Ou seja, para que o sindicato possa efetivamente negociar, há que se estabelecer um sistema de proteção e garantias que, em muitos países, denomina-se "legislação de sustento". São garantias para sindicalistas e trabalhadores exercerem a necessária pressão sobre o setor patronal de modo a não estar, sempre, na dependência da aceitação de qualquer acordo pelo simples fato de manter os *empregos* de quem já está empregado. Ainda assim, não se há de considerar natural, normal, regular, prevalecente que a negociação coletiva sirva para reduzir ou retirar direitos! Não nasceu para isso. Nem o direito do trabalho!

Para o autor, a liberdade sindical está intrínseca à autonomia coletiva, ou seja, uma depende da outra. Entende-se que, para que o sindicato possa de fato transigir direitos, há que se ter uma proteção em larga escala para os seus sindicalistas e obreiros reivindicarem melhorias, sem sofrerem pressões ou ficarem na dependência da anuência dos empregadores.

Em se tratando da perda de direitos por parte dos trabalhadores, Pedro Mahin Araújo Trindade e João Gabriel Pimentel Lopes (2016) asseguram:

A prevalência do negociado sobre o legislado, conforme disposta no texto do projeto de reforma trabalhista aprovado pela Câmara de Deputados, com o propósito escancarado de suprimir direitos da classe trabalhadora, sem qualquer tipo de salvaguarda que permita aos trabalhadores resistirem contra as investidas do patronato, é francamente inconstitucional, pois contraria os objetivos da República brasileira e promove o retrocesso social, e constitui, a rigor, um

desprestígio à negociação coletiva entre empregados e empregadores, e aos acordos e às convenções coletivas de trabalho.

De acordo com os defensores dessa corrente, essa minirreforma, que tem como um dos temas centrais a prevalência do negociado sobre o legislado, tem-se mostrado com propósitos não republicanos pelo fato de retirar direitos da classe operária e não apresentar qualquer proteção contra o empregador, tornando-a, desse modo, inconstitucional.

Nesse sentido, o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite (2016, p. 10) nos explica: “Mas não é só isso. O projeto impõe, na verdade, uma espécie de desestatização ou privatização dos direitos humanos, na medida em que afasta o Estado, principal responsável pela promoção da paz e justiça sociais, da complexa e desigual relação entre o capital e o trabalho”.

Leite (2016, p. 10) acrescenta:

De outra parte, sabe-se que todos os direitos dos trabalhadores previstos na legislação infraconstitucional implicam melhoria de sua condição social, razão pela qual conclui-se que foram recepcionados como normas constitucionais (CF, art. 7.º, *caput*). Dito de outro modo, com a Carta de 1988, houve um processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas em função do que se pode dizer que, em linha de princípio, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores importa violação ao art. 7.º, *caput*, da Constituição.

Segundo o autor, os direitos conquistados ao longo de décadas pelos trabalhadores e elencados na legislação infraconstitucional, passaram pelo crivo do constituinte e foram recepcionados como normas constitucionais por trazerem, em sua essência, melhoria de seu estado social. Para o doutrinador, qualquer propositura que venha a modificar as aludidas normas infraconstitucionais, inclinada a anular, limitar ou amputar direitos sociais dos operários, transgrede o artigo 7.º, *caput*, da nossa Carta Magna.

Acerca do tema, vale citar um importante trabalho de Sérgio Pinto Martins:

Já prevalece o negociado sobre o legislado nos casos previstos nos incisos VI (redução de salários por convenção ou acordo coletivo), XIII (redução e compensação da jornada por acordo ou convenção coletiva), XIV (aumento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento para mais de 6 horas) e XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos pelo Estado brasileiro) do art. 7.º da Constituição (MARTINS, 2016, p. 39).

Percebe-se que a prevalência do negociado sobre o legislado é uma realidade, em nossos dias, quando esse fenômeno é para ampliar os direitos dos trabalhadores. Nesse caso, o doutrinador é taxativo em demonstrar que não há necessidade dessa flexibilização em larga escala pelo fato de a Constituição, no artigo e incisos supramencionados, trazer—essa flexibilização. Diante disso, “Normas previstas na Constituição não poderão ser alteradas por

negociação coletiva. É o que ocorre na maioria dos casos com as disposições dos arts. 7.º a 11 da Lei Maior” (MARTINS, p. 39).

No mesmo entendimento, Sérgio Pinto Martins (2016, p. 47), de forma mansa, assegura: “A proposta de que o negociado prevalece sobre o legislado não é adequada, pois não temos sindicatos fortes no Brasil, salvo poucas exceções, e o empregador poderá impor condições de trabalho menos favoráveis aos trabalhadores, ainda que com a assistência do sindicato.” Vê-se que a preocupação do professor é com aqueles lugares em que não se tem ampla cobertura de um sindicato capaz de representar seus filiados junto aos empregadores. Desse modo, observa Martins (2016, p.48): “Não há estudos científicos que mostrem que a redução de direitos trabalhistas e a prevalência do negociado sobre o legislado irão resolver a informalidade e o desemprego [...]” Logo, segundo os defensores dessa corrente, se aprovado pela Câmara dos Deputados esse item da reforma trabalhista, a prevalência do negociado sobre o legislado não encontraria justificativa plausível em proporções que justificassem tal flexibilização.

### 3.2.2 Posicionamentos a Favor

No entanto, outra corrente, tendo como representante o segmento da representação da categoria econômica, também conhecida por patronal, avança no entendimento de que, privilegiando-se os acordos e convenções coletivas em detrimento do legislado, isso corresponderá a um avanço significativo na relação entre empregados e empregadores.

Dornelles (*apud* MELO, 2002), esclarece que:

[...]. Ademais, sustenta que a economia, que corre em tempo real, requer direitos negociáveis, porque a condição de rigidez desestimula a geração de novos empregos e a inserção formal do trabalhador no mercado de trabalho, gerando, assim, insegurança e instabilidade nas relações de trabalho, porque diversos acordos e convenções coletivas estão sendo questionados perante a Justiça do Trabalho, sendo necessário, portanto, eliminar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre os limites da autonomia privada coletiva, por meio de alteração legal [...].

Verifica-se que os defensores de tal corrente demonstram a necessidade de uma profunda revisão com relação à flexibilização das normas do Direito do Trabalho, devido à dificuldade com que os sujeitos da relação de trabalho encontram na hora da manutenção ou geração de novos empregos. Porém, a aludida revisão perpassa por uma reestruturação dos sindicatos, sendo um combustível a fim solucionar essa problemática que a cada dia toma proporções gigantescas no cenário nacional.

Para Arion Sayão Romita (2002):

O projeto se ajusta à visão atualizada da função social exercida pelo direito do trabalho. Esse assumiu, em fase recente de sua evolução histórica, a função de gestão racional da força de trabalho do mundo das relações sociais caracterizadas pela prestação de serviços por uma pessoa física em benefício de outrem. Em uma perspectiva interna ou técnico-jurídica, a legislação trabalhista exerce a função de ordenar o sistema das relações de trabalho mediante a regulação das relações individuais e coletivas e, numa perspectiva externa ou funcional, promove a integração do conflito industrial, abrindo caminhos para sua composição. O projeto insere-se perfeitamente na orientação sociológica perfilhada pelo direito do trabalho na atualidade.

Nota-se que o autor, ao se reportar sobre o assunto em tela, afirma que o citado projeto que privilegia a supremacia do negociado sobre o legislado está em consonância com a função social adotado pelo Direito do Trabalho pelo fato de exercer uma função reguladora das relações individuais e coletivas, promovendo a união a fim de compor conflito.

Segundo a repórter Geórgia Moraes (2017), o deputado Vitor Lippi disse:

Um dos lugares mais difíceis do mundo para se ter uma empresa é aqui no Brasil, por isso nós vimos centenas de milhares de empresas que fecharam nos últimos dois anos no Brasil. Ninguém aqui em nenhum momento quer tirar direito de trabalhador nenhum, nem piorar a condição de trabalho, pelo contrário. A gente quer dar mais emprego para os brasileiros e para isso nós precisamos dar segurança jurídica para as empresas. As empresas brasileiras têm medo hoje de dar emprego, infelizmente, porque têm tanta ação judicial, tantos problemas, tantos sindicatos que muitas vezes exageram.

De acordo com o texto citado, percebe-se que as “[...] empresas se vêem limitadas pela legislação na hora de buscar alternativas que minimizem o crescimento do desemprego [...]” (WILIANS, 2016). Para o autor, privilegiando-se o negociado em detrimento do legislado, dar-se-á mais segurança jurídica para as empresas e, com isso, surgirão novos empregos no mercado.

Segundo Mayara Rozário (2017):

Em detrimento da situação socioeconômica e política do País, a flexibilização das leis de trabalho ganhou destaque. Segundo informações do Instituto Brasileiro de Economia e Estatística (IBGE), em abril, o Brasil bateu recorde, com 14,2 milhões de desempregados, o que representa 13,7% da população brasileira sem ocupação.

Diante da crise que atravessa a economia do País, percebe-se, nitidamente, a preocupação da autora com relação ao alto índice do desemprego, que atingiu seu ápice em abril do corrente ano. Vê-se que o mercado clama por direitos negociáveis a fim de solucionar essa avalanche de desempregados que cresce a cada dia no cerne da sociedade. A propósito, é incontestável que, quanto mais rápido a economia apresentar sinais de crescimento mostrando um mercado de trabalho estimulado, melhor será o poder negocial dos trabalhadores.

Acerca do tema, escreve o senador Ricardo Ferraço no relatório favorável à aprovação da reforma trabalhista na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) (2017, p.34):

Permitir a prevalência do negociado sobre o legislado é permitir que se estipulem contratos mais eficientes, mutuamente benéficos para empregados e empregadores, com óbvios ganhos para a produtividade. Segundo o jargão dos economistas, trata-se de permitir que os contratos sejam “Pareto eficientes”. Isto é, que se alcancem condições em que o ganho de uma parte não significa perda de outra parte, com a ocorrência de ganhos recíprocos.

O relator entende que essa sobreposição do negociado sobre o legislado, avançará no sentido de tornar os contratos entre empregados e empregadores mais eficazes e vantajosos para ambos os lados.

Contudo, o presidente do TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho, versa sobre a matéria com muito zelo, como se verifica na entrevista à revista *Consultor Jurídico*, na décima segunda pergunta do entrevistador:

Não defendo a prevalência do negociado sobre o legislado. Defendo que se prestigie a negociação coletiva, como mandam as Convenções 98 e 154 da OIT e nossa Constituição Federal, em seu artigo 7.º, inciso XXVI. E, no momento em que vivemos, ela está bastante desprestigiada. Ao conversar com parlamentares, empresários e sindicalistas, tenho sugerido que se adote um critério bem claro nesse tema; que os direitos trabalhistas, flexibilizados por acordo ou convenção coletiva, tenham, no próprio instrumento normativo, cláusula expressa da vantagem compensatória do direito temporariamente reduzido em sua dimensão econômica, de modo a que o patrimônio jurídico do trabalhador, no seu todo, não sofra decréscimo. Verifico que, nesse sentido, o Projeto de Lei 4.962, deste ano, alberga muito do que tive de experiência positiva, conciliando conflitos coletivos nacionais na vice-presidência do TST nos anos de 2014 e 2015. Portanto, é bem diferente falar em prevalência de um sobre o outro e falar de prestigiar um deles, que hoje se encontra desvalorizado, em detrimento das boas relações laborais (VASCONCELLOS, 2016).

O referido Presidente demonstrou, em suas palavras, certa preocupação acerca dessa tentativa de prevalência do negociado sobre o legislado no Direito Trabalhista. De forma contida e lúcida, ele disse que as negociações coletivas das citadas convenções devem ser respeitadas, e que os direitos flexibilizados pelo acordo ou convenção coletiva desfrutam de maior proteção para que as conquistas dos trabalhadores, ao longo dos anos, não sofram reduções.

### **3.3 Reforma Trabalhista**

De tempos em tempos surgiam propostas de leis, na Câmara Federal, com objetivo de alterar dispositivos da CLT, sob a alegação de que a rigidez do sistema jurídico trabalhista contribui para o alto índice de desemprego no País. Mas as tessituras políticas não conseguiam avançar nesse quesito, pois havia fortes resistências de um segmento da sociedade, como acima testilhado.

Em dezembro de 2016 a matéria, em relação à remodelação da legislação trabalhista, PL 6.787/16, volta a ser apresentada, agora pelo presidente Michel Temer, sendo mais tarde, em julho do corrente ano, aprovado pelo Senado Federal com 50 votos favoráveis ante 26 contrários.

No dia 13 de julho de 2017 o presidente Michel Temer (PMDB), em uma solenidade, sancionou a Lei 13.467, nova legislação trabalhista, sendo essa a maior modificação da Consolidação das Leis Trabalhistas de todos os tempos, trazendo uma sequência de ajustes importantes na relação entre empregados e empregadores. Deve-se ressaltar que a principal modificação trazida pela reforma foi a inclusão do artigo 611-A, que trata expressamente da questão do acordado sobre o legislado, encerrando, de vez, a discussão sobre o tema, garantindo a primazia do acordo ou da convenção coletiva. Nesse sentido, vale transcrever o artigo:

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.

§ 1.º – 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.

§ 2.º – 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.

§ 3.º – Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4.º – Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5.º – Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Vê-se que o ponto fundamental da minirreforma trabalhista é a redação supracitada, que autoriza que o acordo entre sindicatos e empresas venha a se sobrepor a legislação vigente, dentre elas a jornada de trabalho, que poderá ser negociada, observados os limites constitucionais, intervalo intrajornada, banco de horas, teletrabalho e o trabalho intermitente.

Em consonância com a nova determinação, os empregadores poderão contratar funcionários para cumprir jornadas de 12 horas, lembrando-se que o limite na Carta Magna é de 8 horas por dia, 44 horas semanais e 220 mensais, tendo a possibilidade, caso haja necessidade, de 2 horas extras. Contudo, com as novas mudanças, o trabalhador que for contratado sob esse prisma, impreterivelmente deverá ter um intervalo de 36 horas ininterruptas antes do retorno à empresa. Note-se que a única alteração nesse ponto foi a positivação do chamado 12/36, que outrora já existia, mas houve a necessidade de ser reconhecido por acordo coletivo da categoria. Ademais, caso o empregador queira incorporar-se ao novo sistema, terá de fazer, primeiramente, um acordo individual, por escrito com o futuro empregado, delimitando as horas a se cumprir.

Destaca-se, nesse ponto, o intervalo intrajornada, que é aquele compreendido como o intervalo dentro da jornada de trabalho, que também poderá ser negociado, todavia terá que respeitar o mínimo de 30 minutos nas jornadas maiores do que seis horas. Na atualidade, o empregado que segue o rito da jornada superior de 6 horas diárias detém o direito de gozar, no mínimo, uma hora e, no máximo, duas horas de lapso temporal para o repouso, incluindo também a alimentação, dentre outros. Percebe-se que, se o empregador não observar o aludido quesito, isso lhe poderá trazer serias consequências, tendo de arcar com o pagamento da hora de serviço acrescida de 50% do valor acordado.

Em se tratando do banco de horas, antes da reforma precisava-se ter uma regulamentação por meio de uma negociação coletiva com o sindicato. A partir de novembro do corrente ano vê-se que não se precisará utilizar mais deste instrumento, podendo ser um acordo individual entre empregador e empregado. Entretanto, a compensação terá que ocorrer até seis meses de sua efetivação. Caso isso não aconteça, as aludidas horas serão pagas como extras, com um adicional de 50% ao seu valor. Em concordância com o novo texto de lei, se houver ou não acordo escrito, no mesmo mês terá de ser feita a compensação das horas. Contudo, se for negociada por convenção coletiva, a compensação da jornada deve ser realizada, em no máximo, um ano.

Quanto ao teletrabalho, conhecido também como *home-office*, entende-se que feito por aquele profissional que trabalha à distância. Concomitantemente com a evolução tecnológica

e a necessidade de se modernizar a relação trabalhista, essa prática avançou a cada dia no solo pátrio, atingindo o seu ápice ao ser incluída no texto da reforma trabalhista, em seu artigo 75 – B, que diz: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. Nota-se que existe uma fragante diferença entre teletrabalho e trabalho externo. Mesmo sendo este último um trabalho externo, vê-se que o conflito se encontra quando o trabalho realizado pode ser dentro da empresa, mas, pela escolha do funcionário e patrão, passa a ser efetuado externamente.

Com relação ao Trabalho intermitente, verifica-se que o advento da remodelação da legislação trabalhista trouxe para o empregador o direito de contratar um profissional de tempos em tempos e compensá-lo pelo período trabalhado em sua empresa. Diante disso, entende-se que este novo tipo de contrato consentirá a prestação de serviços com interrupções em dias alternados ou apenas por algumas horas na semana, ou seja, apresenta-se como sendo um fenômeno em que o trabalhador poderá trabalhar em alguns períodos e outros não. Nesse caso, o ele terá que ser convocado pelo empregador com o prazo mínimo de pelo menos três dias. Entretanto, aquele que for contratado neste regime não observará as horas mínimas constantes em outros contratos de trabalho, vinculando-se apenas aos limites máximos de jornada estabelecidos na Lei Maior, como tratado anteriormente.

Neste ínterim, mesmo não sendo objeto de estudo deste tópico, mas devido à sua importância para a conclusão desta monografia, trago à colação o fim do imposto sindical, o qual, no mês de março, todos os funcionários deviam pagar, equivalente a um dia de trabalho por ano. No entanto, para o empresário, a alíquota é de acordo com o capital social da empresa. Com o novo texto, o recolhimento passa a ser voluntário, por opção do empregado e do patrão. É o que diz o artigo 579: “O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão [...]”.

O novo regramento privilegia os acordos e convenções coletivas entre os representantes dos sindicatos dos empregados e empregadores. Diante desse sistema, aquilo que for negociado entre os sujeitos da relação trabalhista em convenção coletiva prevalecerá, impreterivelmente, sobre o legislado, como de maneira sucinta foi mencionado em alguns itens que sofreram modificações com a reforma trabalhista. Em contrapartida,

necessário se faz apontar os itens que não sofrerão interferências pelos acordos supracitados, isto, é à inteligência do artigo 611 – B, que diz:

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.

Observa-se que o artigo 611-B apresenta um vasto rol taxativo de prerrogativas que são objeto ilícito dos acordos e convenções coletivos, melhor dizendo, direitos que não podem, em hipótese alguma, ser negociados entre empregados e empregadores, ou seja, garantias que possuem proteção constitucional e que não podem sofrer nenhuma intervenção do fenômeno que privilegia o negociado em detrimento do legislado, pois os supracitados direitos são intransponíveis e inegociáveis, tais como: salário mínimo, férias, licença-maternidade, aposentadoria e liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, dentre outras garantias.

Tendo em vista as controvérsias como acima testilhado, entendo que ambos os lados possuem substanciais argumentos frente a Prevalência do Negociado em detrimento do Legislado no Direito do Trabalho. Acompanhando o debate, avanço de forma serena, compreendendo que a supramencionada ampliação do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, se fez necessário ao reconhecer a sobreposição do acordado em convenções e acordos coletivos em desfavor do legislado em alguns casos. Todavia, não exclui da apreciação do Congresso Federal, mesmo tendo havido avanços significativos na aludida Lei 13.467/17, há urgência de uma pauta com relação a reestruturação sindical no Brasil.

Constata-se que o assunto em voga contribuiu para que haja uma maior segurança jurídica para patrões e empregados em relação à extensão dos direitos e deveres de cada um, o que é fundamental para a paz social, objetivo final de todo processo judicial. Antes dessa evolução, era comum o acordado entre empresas e funcionários não obter êxito no judiciário pelo fato de não se respeitarem os acordos coletivos, gerando assim, multas para as empresas, as quais, a princípio, estavam cumprindo o negociado, mas quando o empregado movia uma ação na justiça, perdiam a causa sob o fundamento de estarem agindo de forma ilegal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o exposto, ambos os lados possuem justificativas contundentes diante do alto índice de desempregados que vivencia o País. Entretanto, uma parcela da sociedade entende que a prevalência do modelo atual é tida como uma conquista de anos de lutas. Os demais dizem que, diante desse modelo ultrapassado que se apresenta, é necessário modernizar a relação trabalhista, a fim de privilegiar as negociações entre sindicatos e empresas, com mínima participação do Estado em suas transações.

Pelo exposto, entende-se que a Prevalência do Negociado sobre o Legislado, trará aos empregados e empregadores segurança jurídica nos acordos e convenções coletivas através de entidades sindicais com o fim de harmonizar os interesses de ambos.

Nesse seguimento, percebe-se que essa modernização das leis trabalhistas provocará uma reflexão sobre representatividade de classe, uma vez que os próprios empregados representados pela categoria, possuirão um melhor discernimento na hora de escolher os seus representantes e dirimir o seu futuro.

Em relação aos posicionamentos conflitantes entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho acerca da aludida sobreposição, pode-se verificar que a Suprema Corte Brasileira, mediante a relevância do tema, adapta-se melhor às necessidades de flexibilização de algumas normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante desse contexto, conclui-se que, em tempos de crise e com a taxa de desemprego altíssima que se apresenta no País, a validade da renúncia de uma norma positivada em detrimento de um acordo coletivo deve prevalecer, desde que não se aniquilem garantias e direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo dos anos. Tal validade foi investigada, considerando o aporte histórico, o conceito e a classificação da estrutura sindical, abrangendo completamente todas as linhas de pensamento e influências históricas e contemporâneas do Negociado sobre o Legislado, para que a análise desse conflito fosse deveras bem executada.

Isto posto, compreende-se que esse debate está apenas iniciando. O presente trabalho tem como objetivo prestar informações e auxílio para a expansão do conhecimento acerca dessa nova matéria em Direito do Trabalho - a Prevalência do Negociado sobre o Legislado -, relatando os seus desafios, divergências, problemas e peculiaridades, servindo, ainda, como base de informação para os futuros acadêmicos, devido à temática cujo o interesse é nacional.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: LTr. 2013.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 28 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.442, de 01. Mai.1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.648, de 31 de mar de 2008. Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e dá outras providências. Diário Oficial da república Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31mar. 2008. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho. Relação das centrais sindicais para 2016. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/3202-divulgada-relacao-das-centrais-sindicais-certificadas-para-2016>>. Acesso em 23 mar. 2017

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 01 set. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 666. In: Ridel. Súmulas. São Paulo: 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 677. In: Ridel. Súmulas. São Paulo: 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. ARE 770253 AgR-ED-EDv-AgR-ED / PE - PERNAMBUCO Ministro Relator Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28590415%2EENUME%2E+OU+590415%2EACMS%2E%29+%28%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORL%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORV%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2ENORA%2E+OU+%28ROBERTO+BARROSO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zk7rpy9>>. Acesso em 27 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RE 895759 AgR-segundo / PE – PERNAMBUCO. Ministro Relator Teori Zavaski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28895759%2EENUME%2E+OU+895759%2EACMS%2E%29+%28%28TEORI+ZAVASCKI%29%2ENORL%2E+OU+%28TEORI+ZAVASCKI%29%2ENORV%2E+OU+%28TEORI+ZAVASCKI%29%2ENORA%2E+OU+%28TEORI+ZAVASCKI%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zx7mv2r>>. Acesso em 27 ago. 2017.

BONINA, Bianca Oliveira. O desemprego e a flexibilização das normas trabalhistas. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-desemprego-e-a-flexibilizacao-das-normas-trabalhistas,589108.html>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

CARVALHO, Luiz Henrique Sousa. A flexibilização das relações de trabalho no Brasil em um cenário de globalização econômica. Disponível em: <[www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)>. Acesso em 02 ago. 2017.

CASSAR, Volia Bomfim. Direito do Trabalho e flexibilização. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CATHARINO, José Martins. Neoliberalismo e sequelas. São Paulo: LTr, 1997.

CNPL.TST discorda do STF na questão do negociado sobre o legislado. CNPL, Brasília, DF, set. 2016. Disponível em: <<http://www.cnpl.org.br/new/index.php/sala-de-imprensa/clipping/1017-tst-discorda-do-stf-na-questao-do-negociado-sobre-o-legislado>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

CHIAVENATO, Júlio José. Ética globalizada & Sociedade de consumo. 2. ed. São Paulo; Moderna, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: LTr. 2013.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. 15 ed. São Paulo: LTr. 2016.

FERREIRA, Iverson Kech. Distinção entre a Flexibilização e a Desregulamentação no Direito do Trabalho. Disponível em:<[www.jusbrasil.com.br/artigos/302430954/distincao-entre-a-flexibilizacao-e-a-desregulamentacao-no-](http://www.jusbrasil.com.br/artigos/302430954/distincao-entre-a-flexibilizacao-e-a-desregulamentacao-no-)>. Acesso em: 03 ago. 2017.

FREDIANI, Youne. Direito do Trabalho. Barueri, São Paulo: Manole. 2011.

GOLDSCHIMIDT, Ricardo. Flexibilização dos direitos trabalhistas. São Paulo: LTR, 2009.

JANON, Renato da Fonseca. Princípio que veda retrocesso social impede ataque aos direitos do trabalhador. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-25/renato-janon-direitos-trabalhador-sao-clausulas-petreas>>. Acesso em 18 jul. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 28, nº 329, nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIPPI, Vitor. Prevalência do negociado sobre legislado é o principal motivo de emendas à reforma trabalhista. Rádio Camara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/Camara/noticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/528335-PREVALENCIA-DO-NEGOCIADO-SOBRE-LEGISLADO-E-O-PRINCIPAL-MOTIVO-DE-EMENDAS-A-REFORMA-TRABALHISTA.html>>. Acesso em 28 ago. 2017.

LOGUERCIO, José Eymard. O negociado sobre o legislado: suprema injustiça. Migalhas, 2017. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI\\_246600,71043-O+negociado+sobre+o+legislado+suprema+injustiça](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI_246600,71043-O+negociado+sobre+o+legislado+suprema+injustiça)>. Acesso em 27 ago. 2017.

MANNRICH, N. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma – o negociado e o legislado. Curitiba. Revista dos Tribunais. Vol. 101. n.1. Jan./Mar. 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Reforma trabalhista. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. 28, nº 329, nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas. 26 ed. 2016.

MELO, R. S. Negociado e legislado no direito do trabalho: a proposta governamental. Curitiba. Revista dos Tribunais. Vol. 106. n.1. Abr./Jun. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. 19ª edição. São Paulo, Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho – 24. Ed. rev., atual. Ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Iniciação ao Direito do Trabalho. 36 ed. São Paulo: LTr. 2011.

OLIVEIRA, André Abreu. Sistema da unicidade sindical no Brasil: herança deixada pelo autoritarismo. In âmbito Jurídico. Rio Grande. XXII. Ago 2009. Disponível em:<[http://www.ambito-juridico.com.br/site//n\\_link+revista\\_leitura&artigo\\_id=6569](http://www.ambito-juridico.com.br/site//n_link+revista_leitura&artigo_id=6569)>. Acesso em: 27 fev. 2017

ROSA, Renata Martins. Aspecto de Direito Coletivo do Trabalho. In âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n.91. Ago. 2011. Disponível em:<[http://www.ambitouridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10060&revista\\_caderno](http://www.ambitouridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10060&revista_caderno)>. Acesso em 28 fev. 2017.

ROZARIO, Mayara. Reforma trabalhista: entenda o que é e como pode impactar a vida do trabalhador. Economia – IG, 2017. Disponível em:<<http://economia.ig.com.br /2017-05-05/reforma-trabalhista.htm>>. Acesso em 01 set. 2017

SÃO PEDRO, Bruno Lessa Pedreira. Flexibilização do Direito do Trabalho: avanço ou retrocesso?. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12742](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12742)>. Acesso em 18 jun. 2017.

SAYÃO, Arion. Princípios em conflito: autonomia provada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. Revista do Tribunais. Disponível em: < <http://www.revistados>

tribunais.com.br/maf/app/resultList/document?src=docnav&ao=&fromrend=&srguid=i0ad82d9a0000015e2990d271b4fd389a&epos=9&spos=9&page=0&td=39&savedSearch=&searchFrom=&context=55&crumb-action=append&crumb-label=Documento> Acesso em: 27 ago. 2017.

TAMADA, Marcio Yukio. Princípios e regras: diferenças. In âmbito Jurídico. Rio Grande. Fev. 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11088](http://www.ambito-juridico.com.br/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11088). Acesso em 03 mar. 2017.

TRINDADE, Pedro Mahin Araujo; LOPES, João Gabriel Pimentel. Reforma trabalhista, prevalência do negociado sobre o legislado e retrocesso social. Migalhas, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI260869,91041-Reform+a+trabalhista+prevalencia+do+negociado+sobre+o+legislado+e>>. Acesso em 27 ago. 2017.

VASCONCELLOS, Marcos. Proteção ao emprego: Período de crise econômica exige reforma da legislação trabalhista. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-15/entrevista-ives-gandra-silva-martins-filho-presidente-tst>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Alteração do PL 6.787/16 (Temer), que virou PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 38, de 2017. Ao ser aprovado, virou a LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 04 set. 2017.

WILIANS, N. CLT precisa ser flexibilizada neste grave momento de crise econômica. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-14/nelson-willians-clt-flexibilizada-neste-momento-crise>>. Acesso em: 03 nov. 2016.