

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
FACULDADE DE DIREITO - FD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO -
PPGDIREITO

SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

CÁSSIO HENRIQUE PACHECO DOS SANTOS

PASSO FUNDO – RS
2018

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
FACULDADE DE DIREITO - FD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO -
PPGDIREITO

SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

CÁSSIO HENRIQUE PACHECO DOS SANTOS

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Fabiola Wust Zibetti

Passo Fundo –RS
2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente o senhor dos senhores, reis dos reis, senhor nosso Deus e seu filho Jesus Cristo, em razão de me fornecer capacidade e força nos momentos difíceis.

A minha esposa Letícia de Almeida dos Santos, pois em cada momento de dificuldade me concedeu apoio para não desistir desta jornada, sempre com muita compreensão.

Agradeço a professora Dra. Fabiola Wust Zibetti, por ter aceitado o convite em fazer parte deste projeto nos momentos finais deste curso.

Por fim, um agradecimento, em especial, aos professores desta casa, em razão do conhecimento transmitido de forma exemplar, bem como toda à coordenação na figura do Professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho coordenador do curso.

Se pedirdes alguma coisa em meu nome, eu o farei.

Se me amais, guardai os meus mandamentos.

E eu rogarei ao Pai, e ele vos dará outro Consolador, para que fique

convosco para sempre

João 14:12-16

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo, 09 de Março de 2018.

Cássio Henrique Pacheco dos Santos

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPG DIREITO/UPF)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO: PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHO	12
2.1 Da evolução do Direito do Trabalho	12
2.2 Constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil: Direito do Trabalho como Direito Fundamental	24
2.3 Do princípio norteador do Direito do Trabalho: princípio da proteção do trabalhador	39
3. DAS FONTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA BRASILEIRO: DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS COMO FONTE AUTÔNOMA	46
3.1 Do ordenamento jurídico: as fontes do Direito do Trabalho.	46
3.2 Dos instrumentos coletivos de trabalho como fonte de direito: princípio da autonomia coletiva.....	54
3.3 Da hierarquia das fontes no Direito do Trabalho brasileiro	62
4. HIERARQUIA DAS FONTES PÓS-REFORMA TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	70
4.1 A Reforma Trabalhista de 2017.....	71
4.2 A hierarquia dos instrumentos coletivos de trabalho pós-reforma: da supremacia dos instrumentos coletivos sobre as leis.....	78
4.3 Do princípio da proteção do trabalhador como requisito para a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho	98
5. CONCLUSÃO	103
6. REFERÊNCIAS	108

RESUMO

A partir da Lei 13.467 de 2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, quando da análise do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho inserido por essa lei, observa-se a preponderância do negociado no âmbito das negociações coletivas de trabalho (Acordos e Convenções coletivas de trabalho) sobre a lei. Todavia, questiona-se se a supremacia dos instrumentos coletivos de trabalho sobre a legislação, estabelecida pela reforma trabalhista viola o princípio da proteção do trabalhador, uma vez que essa mudança inverte os preceitos consolidados no Direito do Trabalho que preconiza que o negociado somente prevalece sobre a lei quando mais favorável e mais benéfico ao trabalhador, diante do critério da hierarquia das fontes específicos da doutrina trabalhista. Com isso, inicialmente será analisado os fundamentos do Direito do Trabalho, considerando a evolução da proteção do trabalhador no mundo e no Brasil, enfatizando o princípio da Proteção do Trabalhador. Posteriormente, busca-se examinar a hierarquia das fontes no Direito do Trabalho brasileiro na perspectiva pré-reforma trabalhista, sobretudo dos instrumentos coletivos de trabalho. Por fim, será analisada a hierarquia das fontes pós-reforma trabalhista de 2017 sob a perspectiva do princípio da proteção do trabalhador, observando os limites e possibilidades das negociações coletivas estabelecidas pela reforma e o status hierárquico atribuído ao negociado sobre o legislado, avaliando se a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho viola o princípio da proteção do trabalhador. Portanto, concluiu-se que as relações coletivas de trabalho são simétricas e não há a limitação da vontade como ocorre na relação assimétrica do direito individual do trabalho e, com isso, é possível a supremacia do negociado sobre o legislado, desde que esses instrumentos coletivos não transacionem parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta, bem como quando a norma coletiva venha a conceder outra vantagem em decorrência da supressão daquela prevista em lei, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal. Pelo exposto, a supremacia do negociado sobre o legislado deve-se submeter a uma peneira constitucional e, em especial, na observância dos direitos fundamentais, com objetivo de consagrar o princípio da proteção do trabalhador, sob pena de negociar direitos com natureza de indisponibilidade absoluta.

Palavras-chave: Acordos Coletivos de Trabalho; Convenção Coletiva de Trabalho; Princípio da Proteção; Supremacia do Negociado sobre o legislado.

RESUMEN

A partir de la Ley 13.467 de 2017, conocida como Ley de la Reforma Laboral, en el análisis del artículo 611-A de la Consolidación de las Leyes del Trabajo insertado por esa ley, se observa la preponderancia de lo negociado en el marco de las negociaciones colectivas de trabajo (Acuerdos y Convenciones colectivas de trabajo) sobre la ley. Sin embargo, se cuestiona si la supremacía de los instrumentos colectivos de trabajo sobre la legislación, establecida por la reforma laboral viola el principio de la protección del trabajador, una vez que ese cambio invierte los preceptos consolidados en el Derecho del Trabajo que preconiza que el negociado solamente prevalece sobre la ley cuando más favorable y más beneficioso al trabajador, ante el criterio de la jerarquía de las fuentes específicas de la doctrina laboral. Con ello, inicialmente se analizará los fundamentos del Derecho del Trabajo, considerando la evolución de la protección del trabajador en el mundo y en Brasil, enfatizando el principio de la Protección del Trabajador. Posteriormente, se busca examinar la jerarquía de las fuentes en el Derecho del Trabajo brasileño en la perspectiva pre-reforma laboral, sobre todo de los instrumentos colectivos de trabajo. Por último, se analizará la jerarquía de las fuentes posteriores a la reforma laboral de 2017 bajo la perspectiva del principio de protección del trabajador, observando los límites y posibilidades de las negociaciones colectivas establecidas por la reforma y el estatus jerárquico atribuido al negociado sobre el legislado, evaluando la aplicación de los instrumentos colectivos de trabajo viola el principio de la protección del trabajador. Por lo tanto, se concluyó que las relaciones colectivas de trabajo son simétricas y no hay la limitación de la voluntad como ocurre en la relación asimétrica del derecho individual del trabajo y, con ello, es posible la supremacía de lo negociado sobre el legislado, siempre que esos instrumentos colectivos no negocien parcelas laborales de indisponibilidad absoluta, así como cuando la norma colectiva venga a conceder otra ventaja como consecuencia de la supresión de la prevista en la ley, conforme a las decisiones del Supremo Tribunal Federal. Por lo expuesto, la supremacía de lo negociado sobre el legislado se debe someter a una criba constitucional y, en especial, en la observancia de los derechos fundamentales, con el objetivo de consagrar el principio de la protección del trabajador, so pena de negociar derechos con naturaleza de indisponibilidad absoluta.

Palabras clave: Acuerdos Colectivos de Trabajo; Convención Colectiva de Trabajo; Principio de protección; Supremacía del Negociado sobre el legislado.

1. INTRODUÇÃO

A alienação humana para o acúmulo de capital nas relações de trabalho é histórica. Com isso, há a necessidade de uma proteção estatal e sindical nessas relações, uma vez que o capital, na figura do empregador, visa o lucro e, por sua vez, o empregado apenas dispõe de sua mão de obra nessa relação contratual.

Nesse quadro, a partir de um processo histórico, o Estado, através do ordenamento jurídico, passou a proteger o empregado da exploração exacerbada do capital através de instrumentos legislativos e, em especial, quando do surgimento das primeiras constituições que consagravam direitos fundamentais dos trabalhadores.

Assim sendo, enquanto no direito comum possuímos o princípio da igualdade entre os contratantes e partes da relação jurídica, no Direito do trabalho, há o princípio da proteção como critério fundamental que orienta este ramo do direito, pois este ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade entre as partes responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, isto é, o trabalhador.

Este elemento tutelar do direito do labor humano se divide em três vertentes a regra *in dubio pro operario*; a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica. Assim sendo, é possível afirmar que a proteção ao trabalho humano é o princípio, o verdadeiro princípio em razão do qual o Direito do Trabalho existe.

A denominação mais adequada e utilizada atualmente para a disciplina em estudo é Direito do Trabalho, regulando certas relações de trabalho. A Constituição de 1946 e as seguintes utilizam a referida expressão, encontrada no art. 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988¹. Direito do trabalho, portanto, é o ramo no direito que visa nortear as relações de trabalho, mais precisamente as relações de emprego, o qual é espécie do gênero trabalho.

Ocorre que, a grande discussão verificada atualmente, com o advento da Reforma Trabalhista trazida pela lei 13.467 de 2017, especificamente quando da análise do art. 611-A, verifica-se que o legislador deu prevalência do negociado em instrumentos coletivos trabalhistas sobre o legislado quando a norma coletiva negociar os direitos expostos nos incisos ali descritos.

¹Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8.a ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 31.

Entende-se como reforma trabalhista mudança da legislação trabalhista ocorrida no ano de 2017, mas precisamente sob o norte da lei 13.467. Diante disso, necessário verificar quais os efeitos jurídicos desta lei para o rumo das relações de trabalho, especialmente, neste trabalho sob o viés das negociações coletivas, ao passo que deu preponderância dos instrumentos de negociação (Acordos e Convenções Coletivas) sobre a lei.

Portanto, a partir do dia 11 de novembro de 2017, quando entrou em vigor a nova lei, verifica-se necessário um processo de reflexão e estudo sob os rumos do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil quando da análise das negociações coletivas de trabalho possuirão preponderância sobre a lei.

Nesse sentido, nota-se que além das fontes de natureza Estatal que regula a relação entre empregado e empregador, especificamente em nosso texto Constitucional de 1988, há o reconhecimento das negociações coletivas como fontes autônomas do direito do trabalho, as quais possuem como espécies os Acordos Coletivos e Convenções Coletivas de Trabalho, instrumentos esses que tem como agentes os sindicatos dos trabalhadores, patronais, bem como as empresas que, por sua vez, através de negociação coletiva trabalhista criam normas coletivas aplicáveis ao contrato de trabalho.

Destaca-se que a negociação coletiva é uma forma de desenvolvimento do poder normativo dos grupos sociais segundo uma concepção pluralista que não reduz a formação do direito positivo à elaboração do Estado, decerto um sistema consensual de novos rumos e normas para classe patronal e dos trabalhadores.

Assim sendo, necessita-se fazer uma análise das consequências jurídicas da supremacia do negociado sobre o legislado, através dos instrumentos de negociação coletiva no contrato individual de trabalho, ao passo que no ordenamento jurídico laboral não existe uma sobreposição de normas, mas, historicamente, houve a necessidade de buscar no princípio da proteção do Direito do Trabalho o alicerce fundamental desta relação.

Por isso, necessário analisar a possibilidade da supremacia do negociado sobre o legislado fere o princípio da proteção. Portanto, o tema merece uma profunda análise, pois com a reforma trabalhista pretendesse dar maior liberdade aos sindicatos quando da negociação coletiva baseado no princípio da autonomia coletiva.

Nesse viés, trazer as características das negociações coletivas e buscar uma interpretação destes instrumentos por meio de princípios específicos do direito do trabalho é de real peso, uma vez que é vedado em nosso ordenamento o retrocesso das garantias e

direitos fundamentais e, por sua vez, a supremacia do negociado sobre o legislado necessita ter harmonia com esses princípios norteadores do direito, bem como os direitos fundamentais do trabalhador previsto na Carta de 1988.

Portanto, o objetivo geral desta dissertação é analisar se a supremacia dos instrumentos coletivos de trabalho sobre a legislação estabelecida com a reforma trabalhista de 2017 e se essa nova sistemática da lei viola o princípio da proteção do trabalhador. Para tanto, inicialmente será analisado os fundamentos do Direito do Trabalho, considerando a evolução da proteção do trabalhador no mundo e no Brasil, sobre a perspectiva do direito individual e direito coletivo do trabalho, enfatizando os princípios do Direito do Trabalho, especialmente o princípio da proteção do trabalhador.

Posteriormente, busca-se examina a hierarquia das fontes no Direito do Trabalho brasileiro na perspectiva pré-reforma trabalhista, sobretudo o status hierárquico das leis e dos instrumentos coletivos de trabalho como fontes de direito, notadamente dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Por fim, examina-se a hierarquia das fontes pós-reforma trabalhista de 2017 sob a perspectiva do princípio da proteção do trabalhador, observando nova dinâmica das negociações coletivas estabelecidas pela reforma e o status hierárquico atribuído ao negociado sobre o legislado, avaliando se a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho viola o princípio da proteção do trabalhador, especialmente, com base em decisões do Supremo Tribunal Federal.

O trabalho se desenvolverá com base no método dedutivo, o qual se parte do princípio da proteção trabalhista e sua aplicação particularizada no caso concreto, sendo que estes argumentos gerais apresentam-se como verdadeiros, eis que já foram objeto de validação pela ciência.

Ademais, partirá para uma pesquisa doutrinária sobre o reconhecimento das normas coletivas e seus efeitos de aderência junto ao contrato de trabalho, ao passo que há princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Dessa maneira, espera-se que essa pesquisa contribua para o desenvolvimento da interpretação da supremacia do negociado sobre o legislado previsto na lei 13.467 de 2017, ressaltando-se que o tema não se esgota e, tampouco, será uma corrente unitário.

2. FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO: PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

A alienação humana para o acúmulo de capital nas relações de trabalho/emprego é histórica. Com isso, há a necessidade de uma proteção estatal e sindical nessas relações, uma vez que o capital, na figura do empregador, visa o lucro e, por sua vez, o empregado apenas dispõe de sua mão de obra nessa relação contratual.

Diante disso, o presente capítulo tem como objetivo específico analisar os fundamentos do Direito do Trabalho, considerando a evolução da proteção do trabalhador no mundo e no Brasil, sobre a perspectiva do direito individual do trabalho, enfatizando o princípio norteador do Direito do Trabalho: o princípio da proteção do trabalhador.

Nesse sentido, inicialmente, analisa-se brevemente a evolução do Direito do Trabalho, considerando eventos que se destacaram na história no âmbito internacional. Na sequência, ao se analisar o cenário brasileiro, assinala-se para o processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, na qualidade de direito fundamental. Ao final do capítulo, examina-se o princípio da proteção do trabalhador como princípio norteador do Direito do Trabalho.

2.1 Da evolução do Direito do Trabalho

A estrutura de direito é derivada de um conjunto histórico, assim não seria diferente no direito do trabalho. Por isso, para analisar a evolução do ordenamento jurídico trabalhista e, com isso, interpretar e aplicar na atualidade necessita-se contextualizar as primeiras linhas deste ramo do direito.

O Direito do Trabalho constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas, que resulta de um determinado contexto histórico específico².

Na Antiguidade - período convencionado que se estendeu desde a invenção da escrita (4000 a. C. a 3500 a. C.) à queda do Império Romano do Ocidente (476 d. C.) e início da

²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 89

Idade Média (Século V)³ -, não existia propriamente uma noção de Direito do Trabalho conforme entendida na atualidade.

Nesse período, o trabalho apresentava um sentido negativo, sendo considerado como um castigo⁴. Ele representava uma forma de punição, de submissão. Os trabalhadores eram os povos escravizados, vencidos nas batalhas. O trabalho não tinha o sentido de dignificante para o homem, sendo a escravidão tida como coisa justa e necessária⁵.

Portanto, nessa época, não havia um direito que regulasse o trabalho humano, mas ao contrário, trabalhar era praticamente sinônimo de escravidão, punição e submissão de um ser para com outro.

Nesse sentido, especificamente sobre a escravidão verifica-se que:

(...) como um sistema social, apresenta os seres humanos divididos em duas classes: senhores e escravos. Para os escravos não se concede o reconhecimento da personalidade jurídica, equiparam-se as coisas, sendo objeto de uma relação jurídica (alienados como outro bem jurídico), não tendo direitos ou liberdade; são obrigados a trabalhar, sem qualquer tipo de garantia, não percebendo nenhum salário⁶.

Nesse cenário, observa-se que escravos não eram sujeitos de direitos, sendo vistos como um mero objeto nesta relação entre os contratantes.

Portanto, na antiguidade o ser humano vivia para atender as suas necessidades básicas, produzindo para seu sustento próprio e de sua família, não imaginava trabalhar de forma assalariada como é visto nos dias de hoje. Neste momento não se encontrava uma organização literal de trabalho, mas um sistema de necessidade e hierarquia entre os homens

Contudo, nota-se que essa necessidade de buscar trabalho ou era em benefício de outrem por meio do regime de escravidão ou era com objetivo de buscar seu próprio sustento.

³CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

⁴Sobre o tema, ver NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**, 2004. In: GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**, 8.a ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24

⁵CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 4

⁶NETO, Jorge; FERREIRA, Franciso; CAVALCANTE, Jouberto P. Q.. **Manual de Direito do trabalho**. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 5.

O ordenamento jurídico trabalhista como é considerado atualmente, conforme Maurício Godinho Delegado,⁷ decorre da existência, especialmente, de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalista.

Observa-se que o direito do trabalho está ligado diretamente com o sistema capitalista de produção, andando lado a lado no desenvolver da história. Com isso, pode-se dizer que o Direito do Trabalho é fruto em um primeiro momento do sistema capitalista, em que pese esse não entender que os direitos trabalhistas são importantes até mesmo para regular o capitalismo desenfreado e o lucro desleal.

Em relação aos elementos que dão construção ao direito do trabalho, há o aspecto econômico, o qual tem grande influência na industrialização, em especial, com o advento da revolução industrial⁸:

A Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, foi a principal razão econômica que acarretou o surgimento do Direito do Trabalho, com a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, substituindo a força humana. A necessidade de pessoas para operar as máquinas a vapor e têxteis impôs a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado.

O Direito do trabalho tem as suas primeiras vertentes como reação do cenário econômico industrial, o qual necessitava de trabalho humano para operar as máquinas para produção em series, ao passo que até então a produção não era realizada em grandes escalas como pretendia as primeiras fabricas na Inglaterra.

Portanto, após anos de escravidão e servidão, apenas no século XVIII com o processo de industrialização é que verificamos a necessidade da própria indústria buscar na mão de obra humana, através da espécie assalariada, o acúmulo de riquezas através da exploração do trabalho humano em benefício do capital. O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a revolução industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho⁹.

Assim sendo, em que pese com a revolução industrial não mais falarmos em trabalho escravo propriamente dito, ainda, infelizmente havia condições degradantes de trabalho, pois

⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10º Ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 83

⁸GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. 14º Ed. reve, atual. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2017. p 11.

não se tinha nenhum regime de controle dessa relação e, por sua vez, as condições de trabalho que havia a época era praticamente escravas, pois essa relação era sem controle algum por parte do Estado.

No que tange à questão socioeconômica, observa-se que a industrialização é um sistema baseado em ideais da burguesia. Esse refere-se ao momento em que se passou a observar uma mudança na estrutura dos países pioneiros da industrialização, assim tem como base e referência a sociedade industrial¹⁰ e o trabalho assalariado para traduzir a questão social aliada com a econômica.

Exemplificando-se, pode-se conceituar a sociedade industrializada¹¹ como o conjunto dos rápidos melhoramentos que beneficiaram as técnicas de produção nas manufaturas do século XVIII. Com o crescimento das cidades e o processo de industrialização é de notar que os próprio donos de fabricas necessitavam de consumidor. Todavia, apenas é consumidor quem possui condições financeiras para comprar produto.

Observa-se que da mesma forma que necessitavam da mão de obra para a produção, o capitalismo necessita dar uma contraprestação financeira a essa disponibilidade de tempo, pois, muitas vezes, o próprio trabalhar é o destinatário final do produto e, com isso, sem salário, não possui meios para adquirir os produtos disponibilizados no mercado pelos próprios empregadores.

Além disso, há as questões políticas¹² que transformam o pensamento econômico neste época, nascendo um novo modelo de economia, baseado em ideias liberais e a plena liberdade de contratar entre as pessoas. Válidas são as palavras de Nascimento¹³:

Dentre os aspectos políticos, o mais importante foi a transformação do Estado Liberal e da plena liberdade contratual em Estado Neoliberalista. Naquele, o capitalismo livremente podia impor, sem interferência do estado, as suas condições ao trabalhador. Neste, o estado intervém na ordem econômica e social limitando a liberdade plena das partes na relação de trabalho.

¹⁰VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional**. 3º Ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo: 2009. p. 31-32.

¹¹JESSUA, Claude. **Capitalismo**. Tradução de William Lagos. 1º Ed. Porto Alegre: L& PM, 2009. p. 29-30

¹²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 44.

¹³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 44.

Ocorre que, dentre os aspectos que contribuem como principal vetor da história do Direito do Trabalho, sem dúvidas é o aspecto social¹⁴, pois com o surgimento da classe operária, inicia-se uma onda de reivindicações por parte dos trabalhadores, pois a classe dos trabalhadores começou a se organizar com objetivo de reivindicar melhorias nas suas condições sociais e de trabalho, uma vez que não havia por parte do Estado qualquer regulamentação do trabalho humano em prol do capital.

Portanto, nota-se que a legislação trabalhista nasce do anseio do proletariado em romper a linha do individualismo jurídico, conquistado com muitas pressões; a classe operária gritava pela emancipação das relações privadas e a criação de um novo Direito¹⁵.

Até então, as questões que envolviam contratos de trabalho entre pessoas era tratado como questão de direito civil, com a ideia de liberdade de contratar e, especial, com premissa da igualdade entre os contratantes. O Direito do Trabalho advém da necessidade do indivíduo em regular a sua atuação em prol do capitalismo, assim, não há dúvida de que tal legislação regula a atuação humana frente ao capital¹⁶.

A origem do proteção do labor humano, nos remete, contudo e certamente, à realidade vivenciada, ao final do século XVIII, pelos trabalhadores da Europa Ocidental, pois nessa região se desenvolveu, mais intensamente, o emprego industrial e a consequente necessidade de resgatar a dignidade do trabalho humano¹⁷.

O ordenamento em favor do labor humano exerce papel relevante na ideal de dignidade e sociedade justa, impedindo que a busca pela obtenção de lucros acabem impondo níveis de exploração do trabalho humano em choque com os valores de liberdade, justiça, bem como o bem comum.¹⁸

Nesse cenário:

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 52-53

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. p 46.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. 46.

¹⁷ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011. p 40

¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipi Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 27.

O Direito do Trabalho se torna o mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, mantendo-o em patamares (social e humanamente) aceitáveis e garantindo o progresso e o desenvolvimento. Nesse enfoque, é interessante notar que o Direito do Trabalho passa a evitar, até mesmo, um eventual colapso do sistema, que poderia decorrer de níveis inaceitáveis de miséria e desigualdade, o que afetaria os níveis globais de consumo, levando os próprios detentores do capital à ruína.

Tal ramo de direito se torna o mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, mantendo-o em patamares (social e humanamente) aceitáveis e garantindo o progresso e o desenvolvimento¹⁹. Nesses termos, verifica-se que o direito do trabalho está ligado ao desenvolvimento da sociedade, bem como a busca por melhoria de condições sociais do ser humano no surgimento das sociedades industriais.

Assim, pode-se ter como vertente histórica dessa preocupação com o labor humano a Revolução Industrial e o desenvolvimento da sociedade como descreve Norberto Bobbio²⁰:

O direito do trabalho nasceu com a Revolução Industrial e é estreitamente ligado à sua consecução. Quanto a esse direito, não basta fundamentá-lo ou proclamá-lo. Nem tampouco basta protegê-lo. O problema de sua realização não é nem filosófico nem moral. Mas tampouco é um problema jurídico. É um problema cujo solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a constituição evoluída e põe em crise até mesmo a mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.

Para o autor Amauri Mascaro Nascimento²¹ além dessa questão econômica, o principal fato, sem dúvidas é o social, conforme já estava sendo apontado acima:

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela revolução industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou reservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de trabalho cresceu no desenvolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas”

¹⁹BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad: Carlos Nelson Coutinho. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p 45.

²⁰BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad: Carlos Nelson Coutinho. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p 45.

²¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36.

Verifica-se que Revolução Industrial transformou o trabalho escravo em uma espécie de relação de emprego como é visto hoje e os trabalhadores, em regra, passaram a trabalhar por salários e com essa nova ideia necessitou da quebra um paradigma anteriormente vivenciado na deia do ser humano apenas ser visto como um objeto de troca, mas agora, ele fazia parte diretamente o capital e seu desenvolvimento.

A evolução dos acontecimentos descrito acima fez com que o Estado, objetivando atenuar o antagonismo entre o capital e o trabalho, passasse a legislar sobre as condições de trabalho, criando mecanismos normativos visando à equiparação jurídica entre o trabalhador hipossuficiente e o empregador detentor dos meios de produção²².

Assim sendo, após a revolução industrial e o surgimento da classe trabalhadora reivindicando por melhorias das condições sociais, há outros acontecimentos ocorridos entre os séculos XVIII e XIX que ajudam ao nascimento do direito do trabalho, mas precisamente a Independência dos Estados Unidos da América e a Revolução francesa.

Essa independências tinham por objetivo, em especial, a liberdade e a busca pela igualdade entre as partes, não uma igualdade material, mas o reconhecimento da igualdade formal entre as partes perante o Estado. Sobre a independência América e a revolução francesa observa-se que:

A chamada Revolução Americana foi essencialmente, no mesmo espírito da _Glorious _Revolution inglesa, uma restauração das antigas franquias e dos tradicionais direitos de cidadania, diante dos abusos e usurpações do poder monárquico. Na Revolução Francesa, bem ao contrário, todo o ímpeto do movimento político tendeu ao futuro e representou uma tentativa de mudança radical das condições de vida em sociedade. O que se quis foi apagar completamente o passado e recomeçar a História do marco zero - reinício muito bem simbolizado pela mudança de calendário²³.

Pelo exposto, verifica-se que na independência América, em que pese, não busque uma preocupação voltada especificamente ao direito do trabalho, já havia uma preocupação com necessidade da criação de direitos aos cidadãos.

No mesmo sentido é a revolução francesa, o qual buscou mudar as condições de vida da sociedade e, nesse cenário, que podemos incluir os trabalhadores, pois a mudança nas condições de trabalho impacta diretamente em alterações sociais.

²²CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013. p. 17.

²³COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 32.

Assim sendo, importante destacar que após a revolução francesa:

Treze anos depois, no ato de abertura da Revolução Francesa, a mesma idéia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada: "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos" (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, art. 1º). Faltou apenas o reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária da vida em comum, o que só se logrou alcançar com a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948²⁴.

Portanto, historicamente, as declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu²⁵. Todavia, apesar desses instrumentos buscarem direitos individuais aos seres humanos, a título de exemplo a liberdade e igualdade, não se pode trazer esses acontecimentos como marco de positivação de leis tipicamente trabalhistas.

Retornando ao nascimento de legislações tipicamente trabalhista, observa-se que essas apareceram um pouco após a revolução Industrial. Podemos citar como exemplos²⁶:

Lei Chapelier de 1791, a qual extingue as corporações de ofício, por serem consideradas atentatórias aos direitos do homem e do cidadão; 1800 - Robert Owen assume uma fábrica de tecidos e faz mudanças tais como: não admissão de menores de 10 anos, jornada de dez horas e meias de trabalho, medidas de higiene no trabalho, dentre outras, 1802 - é fixado a jornada de 12 anos de trabalho e proibição do trabalho entre às 21h e 06h, ou seja, trabalho noturno; 1809 - é considerado ilegal o trabalho do menor de novo anos; 1813 - é proibido o trabalho do menor de 18 anos em minas de subsolo; 1814 - é proibido o trabalho do menor em domingos e feriados.

Dentro deste marco teórico sobre as primeiras legislações trabalhistas, há manifestação da Igreja Católica em 1891, mais precisamente a *Encíclica Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII. Esse documento traduz manifestação oficial da Igreja Católica, de notável influência na época, com respeito à *questão social*, exigindo do Estado e das classes

²⁴COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 32.p 32.

²⁵COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 32.p 33.

²⁶CASSAR, Vólia Bomfim. 14º Ed. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2017. p 11.

dirigentes postura mais compreensiva sobre a necessidade de regulação das relações trabalhistas²⁷.

Ocorre que, esse não é o principal marco teórico do Direito do Trabalho como é visto hoje. Portanto, torna-se necessário examinar, em linhas gerais, os principais textos no âmbito internacional que contribuíram para consolidação dessa área de direito em exame, ou seja, a Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de 1919 e, por fim, a Organização Internacional do Trabalho. Esses que são as vertentes da construção do Direito do Trabalho como direito social, protegido no âmbito constitucional do Estados, bem como premissa lógica a ser observado pelos Estados modernos.

Inicialmente, em relação a Carta Mexicana de direitos temos que:

Carta Política Mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois, na Europa, a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou o longo século XIX de fato; e, nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos ao campo socioeconômico ainda é largamente contestada²⁸.

Ademais, Fábio Comparato descreve²⁹ que:

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.

Observa-se que a Carta de 1917 traz em sua base, em relação aos Direitos trabalhistas, a ideia que o trabalhador não era mais mercadoria, o qual durante séculos na história da sociedade predominou e o mais importante, conforme depreende-se da leitura acima, é que

²⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 102.

²⁸ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas no âmbito internacional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 21, n.1, p. 141-148, jun. 2017. p. 142.

²⁹COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 107.

essa lançou, de um modo geral, as bases para construção do moderno Estado Social de Direito.

Especificamente em relação a alguns direitos³⁰ cita-se como exemplo:

(...) em seu artigo 123, estabeleceu diversas disposições legais acerca do reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos, entre os quais: responsabilização dos empresários por acidentes de trabalho; jornada de oito horas diárias; proibição do trabalho de menores de 12 anos e limitação a seis horas diárias da jornada de trabalho dos menores de 16 anos; jornada máxima noturna de sete horas; descanso semanal; proteção à maternidade; salário mínimo; igualdade salarial; adicional de horas extras; descanso para mulheres que tiverem filhos; estabelecimento de que o salário mínimo deverá ser suficiente para satisfazer as necessidades normais dos operários; proibição de penhora; compensação e desconto em relação ao salário mínimo; direito de greve; direito de sindicalização; seguro social e proteção contra acidentes do trabalho.

Assim sendo, nota-se que a Carta Política do México pretendia uma nova realidade para os trabalhadores e, por sua vez, contribui e inaugura no âmbito das Constituições uma proteção mais evidente, o qual serviu de exemplos para inúmeros países posteriormente.

Outrossim, merece destaque no cenário internacional a Constituição Alemã, mais conhecida como Constituição de Weimar. Sobre ela, Comparato³¹ nos revela que:

Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts. 157 e s.). Nesse conjunto de normas, duas devem ser ressaltadas. A do art. 162 chama a atenção pela sua extraordinária antecipação histórica: a preocupação em se estabelecerem padrões mínimos de regulação internacional do trabalho assalariado, tendo em vista a criação, à época ainda incipiente, de um mercado internacional de trabalho.

Nesse viés, em relação à importância deste documento para o Brasil, conforme descreve Lauro César Mazetto evidencia-se que: As ideias de Weimar refletiram, inclusive aqui no Brasil, na elaboração da Constituição Federal de 1934, que trouxe a semente do

³⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas no âmbito internacional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 21, n.1, p. 141-148, jun. 2017. p. 143

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 117.

Estado de Bem-Estar Social, semelhante aos ideais de liberdade, justiça e bem-estar social e econômico³².

Do exposto, encontra-se na Constituição do México de 197 e na Carta de Weimer de 1919 a ideia de constitucionalização do Direito do trabalho como um direito social necessário ao cidadão e, em especial, sob a proteção do Estado.

Por fim, em relação aos textos internacionais que contribuía de forma significativa para a construção de um Direito do trabalho sob a guarda do Estado e, em especial, diplomas consolidados para proteger da exploração exacerbado do capital para com o trabalhador, há a criação da Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência da Paz, assinada em Versalhes, em junho do ano de 1919, logo após a primeira guerra mundial, e teve como vocação promover a justiça social e, em particular, fazer respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho³³.

Nesse viés, verifica-se que a criação da OIT tem como norte argumentos fundamentados na ideia de justiça social e proteção dos direitos humanos no âmbito internacional do trabalho. Principalmente em razão da injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho e de vida dos trabalhadores – a partir da Revolução Industrial – que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII na Inglaterra³⁴.

Assim sendo, resta evidente que:

³²FERREIRA, Lauro César Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007. P. 40.

³³ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 3, n. 38, p. 56-71, jan. 2007.

³⁴ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A proteção internacional aos direitos humanos dos trabalhadores: a declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988**. R. Fórum Trabalhista – RFT | Belo Horizonte, ano 6, n. 26, p. 81-99, jul./set. 2017.

(...) a OIT funda-se no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho. Como a Organização das Nações Unidas apenas surgiu no ano de 1945, à luz dos efeitos da segunda guerra mundial (1945), para que não houvesse dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, declarou-se a OIT integrante da ONU. Por isso, a OIT é considerada como um organismo internacional associado às Nações Unidas, ou melhor, a uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas³⁵.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) consiste, em especial, na elaboração de convenções e recomendações internacionais do trabalho, cuja finalidade é promover justiça social entre os Estados, de maneira equitativa e de modo a que não exista concorrência desleal entre eles, para os estados que ratificarem as convenções.

Nesse sentido, em resumo: As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas³⁶. Por sua vez, as recomendações são estimadas como cabíveis sempre que a matéria discutida não comporte todavia um tratamento convencional, seja pela precariedade político jurídica de sua adoção, seja pelo caráter incerto do tema suscitado³⁷.

Com isso, após essa transição que passou o direito do trabalho no cenário mundial, ou seja, a proteção do trabalho como lógica da relação entre quem trabalha e quem detém os meios de produção e, além disso, a consolidação dos direitos trabalhistas como direitos sociais é que fundamenta-se a construção do ordenamento jurídico trabalhista em todos os Estados e, por conseguinte, igualmente acabou por influenciar a sua criação no cenário brasileiro.

Do exposto, verifica-se que a partir do século XIX e início do século XX inicia-se um processo de constitucionalização dos direitos trabalhadores que até então apenas tinha algumas leis de proteção ao trabalhador em casos específicos conforma apontado acima. Portanto, Esse período é muito significativo no cenário mundial, pois a proteção do trabalhador pelo Estado passou a ser uma premissa a ser observado por todos, o qual foi consolidada pela criação da OIT no período entre guerras.

³⁵ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 3, n. 38, p. 56-71, jan. 2007.

³⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 39, n. 152, p. 12-35, jul./ago. 2013.

³⁷ FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 1, p. 142-152, jan./mar. 2001.

2.2 Constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil: Direito do Trabalho como Direito Fundamental

O Direito do Trabalho brasileiro, na fase atual, é uma obra inacabada, especialmente, porque estamos diante de uma reforma trabalhista da qual não há conhecimento dos rumos que poderão trazer para essa área do direito.

Ocorre que, o objetivo final desta área do direito, desde seu nascimento em âmbito internacional, tem como premissa a proteção de quem disponibiliza a sua força de trabalho em benefício do capital e, além disso, a tentativa da diminuição das desigualdades sociais. Neste momento, em linhas gerais, busca-se analisar a construção do Direito do Trabalho nas Constituições Brasileiras e, por sua vez, trazer o Direito do Trabalho para o rol de direitos fundamentais.

Assim sendo, com objetivo de um marco histórico para a orientação do Direito do trabalho no Brasil, adota-se o posicionamento de Mozart Victor Russomano que, quanto ao desenvolvimento da legislação trabalhista no Brasil, diz o autor que pode-se dividi-lo em três grandes períodos³⁸: “do Descobrimento à Abolição; da República à campanha política da “Aliança Liberal”; da Revolução de 1930 em diante”.

Nesse cenário, a lei trabalhista mais importante até hoje promulgada no Brasil foi a Lei Áurea que aboliu a escravidão no Brasil e deu uma passo muito importante para construção do Direito do Trabalho brasileiro³⁹. Quanto a este momento histórico, nota-se que:

Ressalte-se que não se trata de sustentar que inexistisse no país, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter vínculo, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se, apenas, de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justabalhista⁴⁰.

Observa-se que nas primeiras linhas do direito do trabalho no Brasil, temos o período de 1500 a 1888, onde não havia qualquer legislação, bem como colocar essa área do direito como uma área autônoma das demais.

³⁸RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Curitiba: Juruá, 2001. Op. Cit., P 19.

³⁹RUSSOMANO, Mozart Victor **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Curitiba: Juruá, 2001. Op. Cit., p 20.

⁴⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º Ed. São Paulo: LTr, 2012. Op. Cit., p 89.

Portanto, até a proclamação de independência em 1824 não se tem notícias de nenhuma legislação nacional que tinha como objetivo regular as relações de trabalho. Pelo exposto, em relação ao primeiro texto Constitucional⁴¹, cabe destacar que:

Nesse primeiro período, que não é propriamente histórico, é sempre lembrado que a proclamação da independência foi acompanhada de influência do liberalismo, que se reflete na Constituição de 1824, a qual reconhece a liberdade de trabalho e extingue as corporações de ofício. Porém, a nosso ver, pode ser entendida como um paradoxo a consagração da liberdade de trabalho quando a maioria dos trabalhadores era constituída de escravos.

Verifica-se que a Constituição de 1824, outorgada pelo Imperador Dom Pedro I, limita-se a reconhecer a liberdade de trabalho, conforme exposto no art. 179, XXIV⁴², apesar da manutenção do uso da mão de obra escrava, que era um dos principais pilares do modo de produção existente no Brasil. Essa liberdade de trabalho é um dicotomia na época, pois a maioria da população trabalhadora era de negros ou imigrantes, os quais não possuíam qualquer direito de natureza trabalhista como é visto atualmente.

Além disso, a partir da constituição de 1824, o principal marco sobre o direito do trabalho que registra é no sentido da abolição das corporações de ofícios e, um início de movimentos sociais em busca de melhorias nas condições de trabalho, conforme exposto a seguir⁴³:

Ainda, a Constituição de 1824 aboliu as corporações de ofício (art. 178, XXV). As raras corporações que existiam foram extintas e novas formas de reunião passaram a ser utilizadas nesse período: ligas operárias, sociedades de resistência, sociedades de socorros mútuos, câmaras ou bolsas de trabalho, caixas beneficentes, sociedades cooperativas e uniões. Os sindicatos se disseminaram a partir de 1903.

Nesse cenário, não se pode falar que com a Carta de 1824 houve um direito do trabalho constitucional, uma vez que esse texto não fazia previsão nenhuma sobre essa área do direito. Neste momento da história ocorreu o nascimento de algumas leis esparsas sobre o

⁴¹SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-138, jul./dez. 2003.

⁴²CONSTITUIÇÃO DE 1824, Art. 179, XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pôde ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, á segurança, e saúde dos Cidadãos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. acesso em 28 de janeiro de 1988.

⁴³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 51-53.

tema, quais sejam: 1826 a lei que equiparava o tráfico a pirataria, em 1830 e 1837 leis sobre locação de serviços as quais foram revogadas em 1879 por um decreto que regulamentava o trabalho agrícola⁴⁴.

Após essa Constituição, temos a segunda Constituição, ou seja, a da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24.2.1891, elaborada por um congresso constituinte e contemporânea à *Encíclica Rerum Novarum*, de Leão XIII, que lançou as bases da doutrina social da Igreja.

Nessa Carta, assim como na anterior, não se menciona um Direito Constitucional do Trabalho. Nela pode-se trazer como fontes e exemplos de dispositivos que tratam sobre o trabalho a possibilidade da livre associação (art. 72, § 8º); a garantia e o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (§ 24).

Sobre esses aspetos importantes na Carta de 1891 destaca-se⁴⁵:

A cidadania avança de maneira muito insipiente com a Constituição Republicana de 1891. A nova ordem política consagrada estendeu alguns direitos como, o direito de votar e de ser votado a todo cidadão. Ao mesmo tempo, apesar de assegurar em seu artigo 72, § 8º, as liberdades de associação e reunião, a Constituição de 1891 determinava também que essas poderiam sofrer restrição sob justificativa de manter a ordem pública. Tal fato legitimava o uso da força como a forma de manter o controle social. Dessa forma, a questão social era vista como “caso de polícia”. Em relação ao trabalho o § 24º do artigo 72º da Constituição de 1891 garantia “o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. Apesar desta liberdade de exercício profissional não era atribuído “ao Congresso Nacional competência para legislar sobre o tema”. Assim, a “inexistência de qualquer freio constitucional obviamente favorecia ao patronato, que podia fazer valer seus interesses e impor suas condições no momento de contratar a força de trabalho”

Portanto, nota-se que a Constituição de 1891 inaugura a ordem jurídica republicana influenciada pelo liberalismo. Não há menção aos sindicatos, mas é garantida a liberdade de associação (art. 72, § 8º).⁴⁶

Em linhas Gerais sobre a Carta de 1891, conforme afirma Eduardo Gabriel Saad⁴⁷:

⁴⁴SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-138, jul./dez. 2003.

⁴⁵PEDROSO, Márcia Naiar Cerdote. **O direito do trabalho no constitucionalismo brasileiro**. Revista Latino-Americana de História Vol. 1, nº. 3 – Março de 2012.

⁴⁶KALIL, Renan Bernardi. Avanços e perspectivas do Direito Constitucional do Trabalho: uma análise sob a ótica do direito coletivo do trabalho. *Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013*.

⁴⁷SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1989. p.45.

Não dedicou um capítulo aos direitos sociais em sentido estrito. Não o fez porque a questão operária praticamente não existia. A economia era rural. O resto do mundo também não dava aos trabalhadores a plenitude constitucional. Digamos que a primeira Carta republicana espelhava a realidade social e econômica daquele tempo, bem como os princípios liberais dominantes aqui e alhures.

Do exposto, igualmente nota-se do texto Maior de 1891 nenhuma menção a direitos trabalhistas propriamente ditos, mas já evidencia-se a liberdade de associação. Todavia, pouco tempo após a nossa Carta de 1891, a partir da reforma constitucional de 1926, foi possível legislar sobre o trabalho no Brasil, sendo a primeira vez que o trabalho ganhava espaço normativo em uma Constituição. Pela reforma o termo foi tratado no inciso 28 do art. 34, que trouxe a seguinte redação: “Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: [...] 28. legislar sobre o trabalho.”⁴⁸

Neste momento o que marcou a história do Direito do Trabalho no Brasil, a ponto de muitos considerarem que nada havia sido realizado antes dele, o que é uma injustiça contra os trabalhadores, os parlamentares que tanto lutaram no período anterior⁴⁹ é a ascensão de Getúlio Vargas no poder com a revolução de 1930⁵⁰

Com uma nova ideia de estado, presidida por Vargas⁵¹ que o estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada *questão social*, por isso verificando uma grande mudança com esse novo modo de governar, existe doutrinadores que consideram a Constituição de 1934⁵² o marco inicial de um novo período para o Direito do Trabalho.

Dentre todas as Constituições brasileiras, a de 1934 foi que primeiro tratou especificamente sobre o Direito do trabalho, e a partir de então todas as demais Constituições brasileiras passaram a ter normas de direito regulando tal matéria⁵³

⁴⁸ SILVA, *Elizabet Leal da Silva*; STURMES. Evolução do Direito do Trabalho no âmbito constitucional brasileiro no período compreendido entre 1824 a 1969. Disponível em : <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4672>. Acesso em 28 de Janeiro de 2018.

⁴⁹SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-128, jul./dez. 2003.

⁵⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. Op. Cit., p 50.

⁵¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10º Ed. São Paulo: LTr, 2011. Op. Cit., p109.

⁵²RUSSOMANO, Mozart Victor **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Curitiba: Juruá, 200. Op. Cit., p 22.

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 2001, p. 46

Entendemos que, apesar de consagrar pela primeira vez no nível constitucional os direitos sociais, referindo-se expressamente à pluralidade sindical e à completa autonomia dos sindicatos, a promulgação da nova Constituição não impediu o prosseguimento da *praxis* autoritária⁵⁴.

Apenas a título de construção histórica, neste momento no cenário internacional, igualmente a uma quebra de paradigma como estava ocorrendo no Brasil, conforme exposto a seguir:

A Europa já havia vivenciado a reação do proletariado, alimentada por movimentos socialistas de largo espectro e contida pelas medidas compensatórias empreendidas pela social-democracia, quando o operariado brasileiro se insurgiu e obteve a intervenção estatal. O Estado brasileiro era liberal, mas estava atento à experiência europeia e, por isso, promulgou normas que regulavam a jornada de menores cujo trabalho era permitido a partir de oito anos de idade (Decreto 1313/1891), o privilégio de salário pago a trabalhadores rurais (Decreto 1150/1904) e uma das seis primeiras leis, em todo o mundo, sobre férias remuneradas, fixando-as em quinze dias para empregados de estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e de instituições beneficentes (Lei 4982/1925), além do Código de Menores de 1927 (Decreto 17934-A), que proibiu o trabalho de menores de doze anos e limitava o trabalho de outros menores.

Nesse cenário, com grande influência das Cartas Constitucionais do México de 1917 e alemã de 1919, a Constituição de 1934 é marcada pela abertura de direitos sociais, em especial, os direitos dos trabalhadores, ao passo que da análise do título IV do texto, o qual tratava da ordem econômica e social há as primeiras disposições sobre o Direito do Trabalho na Constituição.

Destaca-se o reconhecimento da pluralidade sindical, conforme exposto no artigo 120 que assim dispunha. “Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei. Parágrafo único. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos⁵⁵.” Os direitos trabalhistas que passam a pertencer ao texto constitucional, foram descritos no artigo 121 e seus parágrafos⁵⁶, conforme exposto a seguir:

⁵⁴SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Direito do trabalho brasileiro : principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-128, jul./dez. 2003.

⁵⁵ STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.5

⁵⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. acesso em 31/01/2018

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

Ademais, cabe ressaltar que marcou outro grande momento do direito do trabalho, em especial no campo processual, pois com a Constituição de 1934, tratou também da Justiça do Trabalho, o que fez no art. 122, estabelecendo que os conflitos oriundos da relação entre empregadores e empregados e regidos pela legislação social, seriam resolvidos pela Justiça do Trabalho, bem como em seu parágrafo único descrevia a forma como ocorreria a formação dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação.⁵⁷

⁵⁷ STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.7

Do exposto, não resta dúvida que a Carta de 1934, embora tenha um curto período de vigência, marcou o avanço dos direitos trabalhistas sob um enfoque Constitucional e, por sua vez, buscou estabelecer uma ideia de proteção do Estado sob o enfoque do principal texto do país.

Após esse texto, há o próximo texto em análise, ou seja, a Carta de 1937. Essa Constituição foi apelidada de Constituição Polaca, porque Getúlio Vargas, embalado na posição universal de descrença da democracia, inspirou-se na Carta ditatorial da Polônia, de 1935, editada por Josef Pilsudski⁵⁸.

Sobre essa pode-se destacar que:

A nova Constituição outorgada, em 10 de novembro de 1937, “marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas.” O presente texto constitucional trouxe os Direitos sociais trabalhistas, tanto no âmbito coletivo, individual e processual, sendo estes prescritos nos artigos 136 a 140, contidos no texto da ordem econômica. Assim como na Constituição anterior, nesta também se encontra expressamente a ideia do trabalho como um dever social, conforme prescrito no Art. 136, que elenca ainda a proteção do Estado aos trabalhos intelectual, técnico e manual, garantindo condições de subsistência por meio do trabalho, que deve ser protegido pelo Estado⁵⁹.

Segundo José Francisco Siqueira Neto⁶⁰ a Constituição de 1937 resgatou os traços fundamentais do marco corporativista, e em conformidade com seus princípios reformulou a organização sindical. Como decorrência desta Constituição demarca-se a lei sobre organização sindical (1939); a organização da Justiça do Trabalho (1939); e a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (1943).

Destaca-se da carta de 1937, em relação aos direitos do trabalhadores, aqueles descritos a partir do art. 137 do texto⁶¹, o qual lista os direitos sociais dos trabalhadores, a título de exemplo:

⁵⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 373.

⁵⁹ SILVA, Elizabet Leal da; STURMER, Gilberto. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NO PERÍODO COMPREENDIDO DE 1824 A 1969. Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/viewFile/4672/2695>. Acesso em 31 de janeiro de 2018.

⁶⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres**. São Paulo: LTr, 1996. p. 198.

⁶¹ BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 01/02/18.

- a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;
- b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho;
- c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa;
- d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;
- e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;
- f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço;
- g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo;
- h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho;
- i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;
- j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno;
- k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres;
- l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;
- m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;
- n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

Assim sendo, verifica-se que a Carta de 1937 traz, assim como a Carta de 1934, inúmeros direitos aos trabalhadores. Todavia, cabe destaque aos direitos de natureza coletiva do trabalho, ou seja, a observância dos contratos coletivos de trabalho.

Em que pese a Carta de 1937 trazer como novidade uma ideia de direito coletivo do trabalho, em artigos seguintes o texto em comento retroagiu, pois após o art. 139⁶² declarou que a greve eram recursos antissociais e nocivos ao trabalho e ao capital.

⁶²“A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”. BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 01/02/18.

A Constituição promulgada em 1946 tinha o propósito de ser uma Carta democrática, tendo sido promulgada por uma Assembleia Constituinte, uma vez que tentava superar um período ditatorial do governo Vargas. Nesse sentido, assim como as constituições anteriores, os direitos sociais, dentre eles, os direitos dos trabalhadores, foram tratados dentro do título referente à Ordem Econômica e Social.

Em relação aos Direitos dos Trabalhadores, José Francisco Siqueira Neto⁶³ descreve sobre o rol dos direitos dos trabalhadores dessa forma:

Iniciado com a promulgação da Constituição de 18 de setembro de 1946, caracteriza-se pelo aumento considerável de direitos trabalhistas constitucionais em relação às Constituições de 1934 e 1937. Dentre esses destacam-se: salário mínimo que deveria atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família; participação obrigatória e direta dos trabalhadores nos lucros da empresa; repouso semanal remunerado, estabilidade, não só nas empresas urbanas como também na exploração rural; assistência aos desempregados; direito de greve.

Ainda, segue o referido autor sobre as inovações desta Carta

A Constituição de 1946 por intermédio de seu art. 158, reconheceu o Direito de Greve, cujo exercício seria regulado em lei. O art. 159 assegurou a livre associação profissional e sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público. O art. 157 reconheceu as convenções coletivas de trabalho e o art. 123 incorporou a Justiça do Trabalho na estrutura do poder Judiciário.⁶⁴

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento⁶⁵, a nova Constituição, acolheu princípios liberais na ordem política, mas conservou embora restabelecendo o direito de greve, as mesmas diretrizes, na medida em que não respaldou o direito coletivo do trabalho; destaque-se na mesma Constituição, a transformação da Justiça do Trabalho, até então de natureza administrativa, em órgão do Poder Judiciário.

⁶³SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres**. São Paulo: LTr, 1996. p. 200

⁶⁴SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres**. São Paulo: LTr, 1996. p. 201

⁶⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 2001, p. 46

A Constituição de 1946 foi oficialmente substituída pela Constituição de 1967. No entanto, desde o golpe militar, em 31 de março de 1964, tinha-se encerrado o ciclo constitucional capitaneado pela Constituição de 1946⁶⁶.

Em se tratando dos direitos relacionados a Justiça do Trabalho, a presença destes temas na Constituição de 1967, ficaram organizados a partir dos Art. 133 a 135, que tratou da Justiça do Trabalho, incluída no Título da Organização Nacional – Seção VII.

Em relação aos direitos específicos dos trabalhadores, o texto da Constituição de 1967, arrolou-os nos artigos 158 e 159, mantendo praticamente a mesma redação. O Art. 158, acresceu como direito do trabalhador em seu inciso II, o salário-família aos dependentes do trabalhador, o que não era previsto na Constituição de 1946⁶⁷.

Além disso, os trabalhadores passaram a ter direito ao intervalo para o descanso, o que foi previsto juntamente com a duração diária do trabalho, que já era prevista, não podendo exceder as oito horas diárias, a não ser nos casos especialmente previstos. Destaca-se ainda a proibição do trabalho do menor já estava prevista na Constituição de 1946, referindo-se ao menor de quatorze anos, todavia o novo texto reduziu a idade mínima para o trabalho do menor para doze anos.

A promulgação da Constituição de 1988 constitui evento único na história constitucional brasileira, resultado da mobilização social e política que levou à convocação da Assembleia Nacional Constituinte encarregada de dar conteúdo normativo às reivindicações da sociedade⁶⁸.

Em relação a uma primeira grande mudança⁶⁹ em relação as constituições anteriores, cabe destacar que:

⁶⁶GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em 01 de fevereiro de 2018.

⁶⁷SILVA, Elizabet Leal da; STURMER, Gilberto. **EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NO PERÍODO COMPREENDIDO DE 1824 A 1969**. Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/viewFile/4672/2695>. Acesso em 31 de janeiro de 2018

⁶⁸LEDUR, José Felipe. **A Constituição de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 154-181, jul./set. 2011.

⁶⁹KALIL, Renan Bernardi. **Avanços e perspectivas do direito constitucional do trabalho: uma análise sob a ótica do direito coletivo do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 183-213, out./dez. 2013

A promulgação da Constituição Federal de 1988 é um paradigma na ordem jurídica brasileira: além de enunciar que o Brasil é um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput), promove uma série de inovações que ampliam os direitos dos cidadãos, dando-lhes grande densidade normativa. Como exemplo, menciona-se a mudança topográfica dos direitos trabalhistas: até 1988, eram previstos no capítulo “da ordem econômica” (1937 e 1967) ou “da ordem econômica e social” (1934) e no final do texto constitucional, sendo que com a nova Constituição foram considerados como “direitos e garantias fundamentais” e colocados nos primeiros artigos do documento.

Mais que isso, a Constituição de 1988 inova — de modo muito destacado — perante todas os Textos Máximos anteriores ao estatuir que todo o poder emana do povo, que o exercerá por meio de seus representantes eleitos ou diretamente⁷⁰. A Constituição da República Federativa do Brasil (CR) datada de 1988 elegeu como modelo estatal o Estado Democrático de Direito, consolidou a proposta de que o Estado brasileiro tem como fundamento e finalidade o ser humano⁷¹ e, assim sendo, constrói-se sobre os valores do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana⁷².

Assim é que princípios, como dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, inciso III), valorização social do trabalho (CR, art. 1º, inciso IV), não discriminação (CR, art. 5º, caput), prevalência dos direitos humanos (CR, art. 4º, inciso II) e submissão da propriedade à sua função social (CR, arts. 5º, XXIII, e 170, III), dentre outros, devem ser entendidos como “vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade” e, portanto, relevantes para o Direito do Trabalho.⁷³

⁷⁰ Delgado, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p 133.

⁷¹ A Constituição brasileira de 1988 é igualmente enfática em assegurar a mais proeminente estatura normativa e hierarquia axiológica ao direito ao trabalho, como expressão da íntima relação que estabelece entre a dignidade humana, o valor do trabalho e os direitos e instituições que afetam a vida daqueles que vivem do trabalho. Designa o trabalho como um direito social fundamental (art. 6º) ao qual acresce, no Título dos Direitos Fundamentais, um amplo rol de direitos e garantias dos trabalhadores (art. 7º) e disposições relativas à liberdade sindical (art. 8º), direito de greve (art. 9º) e participação dos trabalhadores nos colegiados de órgãos públicos de seu interesse (art. 10) e na gestão das empresas (art. 11), além de vários dispositivos esparsos que, em maior ou menor medida, contemplam aspectos do direito ao trabalho e da proteção do trabalho em geral, concretizando-o em normas específicas ou fortalecendo o seu âmbito geral. WANDELLI, Leonardo Vieira. **A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 95-122, out./dez. 2013.

⁷² MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun. 2009.

⁷³ ALVES, Amauri Cesar. **Direitos trabalhistas mínimos além da relação de emprego: efetivação do princípio constitucional da valorização social do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 56, n. 86, p. 111-123, jul./dez. 2012

Além disso, há a existência de títulos específicos no capítulo II da Carta, para tratar dos direitos mínimos de natureza trabalhista, mais precisamente quando da análise do Art. 6º ao 11º Constituição Federal de 1988.

Nesse aspecto, necessário deixar evidente que o fato de serem direitos mínimos, pois o “caput” do art. 7º, por exemplo, refere “sem prejuízo de outros que videm à melhoria da condição social dos trabalhadores”. Da interpretação hermenêutica desse dispositivo, o qual primeiramente deve ser compreendido e após aplicado, fixa-se uma noção de não-retrocesso.

Nesse sentido, especificamente dessa norma constitucional, verifica-se que esse dispositivo consagram o princípio da proteção, o qual será trado a seguir, quando deixam de forma implícita a ideia de um não-retrocesso social, o qual está ligado com a ideia de proteção do trabalhador, conforme se transcreve a seguir:

A leitura integrada dessas normas constitucionais demonstra que o princípio da proteção ao trabalhador hipossuficiente evoluiu, daquele clássico critério interpretativo de meado do século XX, à verdadeira norma constitucional na atualidade, como autêntico mandamento (no sentido de dever) constitucional de proteção normativa, organizacional e fática ao trabalhador, destinada a todos os Poderes estatais no âmbito de suas competências, especialmente ao legislador ordinário, a quem incumbe zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores em qualquer legislação que trate da regulação da atividade econômica⁷⁴.

A partir desta leitura, em que pese o princípio da proteção ser um princípio que possui suas origens na história, verifica-se que o próprio legislador ordinário deixou essa ideia no próprio texto da constituição que consagra o princípio da proteção sob o viés de um não retrocesso social no caput do art. 7º do texto maior.

Portanto, observa-se que no direito do trabalho, especificamente quando fala-se em relação de emprego, o qual é espécie do gênero trabalho, pois de um lado há o empregado e do outro o empregador, o Texto maior prevê que:

⁷⁴VIANA, Márcio Túlio; Rocha Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. p. 118.

No campo específico da relação de emprego, a Constituição proclama expressamente a vedação do retrocesso social no enunciado do *caput* de seu art. 7, ao se referir aos direitos fundamentais dos trabalhadores como um patamar mínimo sobre o qual caberá ao legislador ordinário promover a necessária evolutividade: "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria de sua condição social (. . .)*"⁷⁵ (Grifos no original)

Ademais, no art. 8º, que cuida do sindicato, a quem cabe a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e coletivas. Assegurou a liberdade sindical, sendo vedado ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical⁷⁶.

Portanto, observa-se que o Direito do Trabalho é uma das vertentes do direito constitucional moderno, tende a agrupar a dignidade, cidadania e justiça social⁷⁷, visando proteger o obreiro na esfera constitucional em face da livre iniciativa e a liberdade do capital em explorar a mão de obra para o acúmulo de produção através de um não retrocesso social a ser observado e, por sua vez, concretiza o princípio da proteção como elemento primordial de direito.

Nesse viés, por meio de sua concretização mínima de proteção constitucional, o Direito do Trabalho também favorece a distribuição de renda na sociedade, fomentando a economia e tornando os direitos sociotrabalhistas necessários e complementares ao progresso material, tecnológico e social dos povos, regulando o enriquecimento ilícito e a concorrência desleal⁷⁸.

Nesse sentido, no marco Constitucional de 1988, tem-se que esse vincula o legislador aos direitos fundamentais consagrados em nosso texto maior de 1988. Os direitos fundamentais são colunas mestres do Estado Democrático de Direito, no modo que visam

⁷⁵VIANA, Márcio Túlio; Rocha Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016. p 118.

⁷⁶PEREIRA, José Luciano de Castilho. **A Constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 56-61, jan./mar. 2009.

⁷⁷Nesse contexto, verifica-se que uma das funções de destaque do Direito do Trabalho é a de normatizar o trabalho digno (dignidade humana); favorecer a inclusão social, a consolidação da identidade individual, a emancipação coletiva e a participação sociopolítica do trabalhador (cidadania); além de permitir que ele desfrute de bens materiais, da vida profissional, familiar e comunitária, sabendo-se amparado pela previdência e segurança social, e ainda pelos mecanismos de distribuição e transferência de renda (justiça social). DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013

⁷⁸DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.

assegurar e evitar abusos dos poderes público e privado em face dos cidadãos. Por isso, todo direito fundamental implementado na Constituição, na prática, não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, ao passo que são direitos de natureza progressiva e, principalmente, em razão de seu ideal de proteção.

Nesse cenário, os direitos fundamentais⁷⁹ são:

(...) direitos fundamentais são, portanto, todos aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista constitucional positivado, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrados ao texto constitucional e, portanto, retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na constituição formal.

Diante disso, importa ressaltar que a atuação do Estado, sendo essa atuação dentro de qualquer dos poderes previstos, Executivo, Judiciário e, principalmente, o poder Legislativo, devem atuar e observar como norte os direitos fundamentais consagrados no ordenamento pátrio.

Notadamente, no Direito do Trabalho, a Constituição Brasileira, conforme exposto acima, tratou de proteger e estabelecer o objetivo de buscar melhorias e jamais retroceder nas garantias e melhorias conquistadas através de normas derivadas de princípio, conforme análise dos direitos e garantias consagrados no Art. 7º caput Carta Maior de 1988.

Logo, como bem interpreta a jurista Valdete Souto Severo⁸⁰, a Constituição deve ser compreendida como um evento que introduz, prospectivamente, um novo modelo de sociedade, edificado sob certos pressupostos derivados de nossa história institucional, que condicionam “toda tarefa concretizadora da norma”. É a partir da Constituição que “o direito que se produz concretamente”.

Nesse aspecto, observa-se que o direito do trabalho é um direito social (tratado aqui como direito fundamental) o qual deve ser observado, legislado e interpretado a partir dos seus dispositivos pertinentes, conforme leciona Sarlet⁸¹:

⁷⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. Uma Teoria Geral dos direitos Fundamentais na perspectiva Constitucional**. 12ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 78.

⁸⁰SEVERO, Valdete Souto. **Proteção: O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protacao>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

⁸¹ WOLFGANG, Sarlet, Ingo. FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coordenadores); **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. 1ª Edição. Saraiva: 2013. p. 22

Uma primeira constatação que se impõe, e que resulta já de um superficial exame do texto constitucional, é a de que o Poder Constituinte de 1988 acabou por reconhecer, sob o rótulo de direitos sociais, um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais), o que, sem que se deixe de admitir a existência de diversos problemas ligados a uma precária técnica legislativa e sofrível sistematização (que, de resto, não constituem uma particularidade do texto constitucional, considerando o universo legislativo brasileiro), acaba por gerar consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como direitos fundamentais, inclusive pelo fato de o direito ao trabalho (arrolado entre os direitos sociais do art. 6, CF) e os direitos dos trabalhadores (art. 7 e seguintes, CF) terem sido inseridos no capítulo dos direitos sociais, de tal sorte que se poderá falar mesmo em direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, o que, a depender do sentido que se atribuir à noção de direitos sociais, chega a parecer contraditório, mormente se os direitos sociais forem considerados como sendo apenas direitos a prestações de justiça social (prestações de cunho material) de caráter universal portanto, como direitos de todos.

Sarlet conclui que os direitos dos trabalhadores previstos no rol do artigo 7 e seguintes do texto Maior de 1988 são direitos sociais, conforme depreende-se da análise a seguir⁸²:

Assim, à vista de tais considerações, é possível afirmar que também são sociais (ainda mais levando em conta – como há de ser – as peculiaridades do direito constitucional positivo brasileiro) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como se verifica justamente no caso dos direitos dos trabalhadores (na CF, elencados expressamente no art. 7º e seguintes) (...)

Nesse cenário, observa-se que a atuação do Estado no âmbito trabalhista, na figura de seus poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), deve nortear-se com base nos dispositivos que consagram os direitos fundamentais, sob pena de um retrocesso social⁸³, uma vez que os

⁸² WOLFGANG, Sarlet, Ingo. FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coordenadores). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. 1ª Edição. Saraiva: 2014. p. 22/23.

⁸³ Nesse em que pese o presente trabalho adentrar especificamente sobre o viés do princípio do não retrocesso social, necessário trazer as palavras, em linhas gerais de J. J. Gomes Canotilho sobre o tema: A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fáctico da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...]. in: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.p. 468-469.

direitos sociotrabalhistas estão consagrados em nosso texto como direitos sociais e fundamentais.

Para uma melhor compreensão⁸⁴ sob o objetivo dos dispositivos consagrados na Constituição tens que:

(...) a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.

O Direito do Trabalho, especificamente, a partir do texto de 1988 possui o caráter de direito fundamental e, portanto, qualquer atuação do Estado e dos particulares deve estar de acordo com os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988 e em seus fundamentos principiológicos.

2.3 Do princípio norteador do Direito do Trabalho: princípio da proteção do trabalhador

Os princípios no âmbito de um ordenamento jurídico surgem a partir das normas. Humberto Ávila descreve sobre as normas que⁸⁵:

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma é dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.

⁸⁴STRECK, Lênio Luiz. **Heremênutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53

⁸⁵ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005, p.22.

Do exposto acima, verifica-se que as normas se originam da interpretação de um interprete de um dispositivo e que, por sua vez, originam as normas. Sobre a construção das normas continua Ávila⁸⁶:

(...) é justamente porque as normas são construídas pelo interprete a partir dos dispositivos que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou princípio. Essa qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não se estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas pelo próprio interprete. Isso não quer dizer, como já firmada, que o interprete é livre para fazer conexões entre as normas e os fins a cuja realização elas servem.

Sobre os limites do interprete quando da elaboração das normas acrescenta o Autor⁸⁷:

O ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou a busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores. O interprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de *reconstrução*: o intérprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões de significado de acordo com fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional.

Assim sendo, verifica-se que através da interpretação de um dispositivo é que chega-se a uma norma, todavia, essa interpretação não se pode ser realizada sem observar determinados fins e, especialmente, bens jurídicos a serem observados.

Do abordado acima, verifica-se que as normas dão origem aos princípios e regras. Com isso, neste momento necessário realizar uma distinção entre princípios e regras.

Sobre essa distinção descreve Robert Alexy:⁸⁸

⁸⁶ ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005, p.22.

⁸⁷ ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005, p.22.

⁸⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2008. p. 90

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Dado os fatos que a regra estipula, então a regra é válida, e neste caso a resposta eu ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para decisão⁸⁹. Em relação aos princípios, pode-se dizer que os princípios servem de estrutura para toda prática jurídica, em síntese, possuem tríplice função⁹⁰: interpretativa, servindo como elemento de apoio; de elaboração, auxiliando o legislador na criação legal e, por último, de aplicação, na medida em que servem de base e são parâmetros no momento da sentença.

Com isso, observa-se que os princípios não podem ser averiguados em segundo plano no ordenamento, ou melhor, de forma a completar as lacunas legislativas, mas sim ser fonte primária da aplicação do direito, especialmente quando se fala em reformas do ordenamento e a criação de novas leis.

Nesse contexto, importante transcrever de forma simples a condição de existência deste elemento balizador de direito⁹¹: Mas é certo que os princípios denunciam os valores que imperam na ordem jurídica e por isso são fonte material desta. Não sendo fonte formal de direito, revestem-se, porém, da característica de ser norma. A um só tempo, inspiram o legislador e suprem a atividade legislativa.

Pelo exposto, verifica-se que, em que pese por vezes não haver princípios explícitos em depósitos de lei como regras a serem observadas, esses, por sua vez, são os que norteiam até mesmo a criação de novas legislações.

Nesse sentido, quando se presencia uma nova legislação, essa deve estar de acordo com os princípios operantes em cada área do direito, especialmente, aquelas áreas que tem como objetivo proteger uma das partes da relação jurídica, como é o caso do Direito do trabalho que tem como premissa histórica a proteção do trabalhador.

Neste momento, importante explanação do Ministro Delgado sobre a orientação do tema princípios⁹² especificamente no direito individual do trabalho:

⁸⁹ DWORIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002, p.38

⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 341-342.

⁹¹ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011. Op. Cit., p 159.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11º Ed. São Paulo: LTr, 2012. Op. Cit., p191.

Toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como *ser coletivo*, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações — ainda que intraempresariais — tem a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla. Em contrapartida, no outro polo da relação inscreve-se um *ser individual*, consubstanciado no trabalhador que, como sujeito desse vínculo sócio jurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta fez emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego.

Os princípios, portanto, estão no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam as normas supremas do ordenamento, pois servem de critérios para a avaliação de todos os conteúdos normativos.⁹³ Por isso, no que tange ao tema princípios, eles são de grande relevância no direito do trabalho, pois são alicerces do sistema jurídico, se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados), sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas.⁹⁴

Nesse contexto, “princípios e regras⁹⁵ são como que condições de possibilidade da normatividade”, e não duas espécies do gênero norma jurídica⁹⁶.

O doutrinador Lenio Streck⁹⁷ defende que princípios são normas, possuem força normativa, mas não são aplicáveis diretamente. Não cabe ao intérprete “pular” a regra e ir direto ao princípio. Isso porque, “todo princípio encontra sua realização em uma regra”.

⁹³Toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações — ainda que intraempresariais — tem a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla. Em contrapartida, no outro polo da relação inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalhador que, como sujeito desse vínculo sócio jurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11^o Ed. São Paulo: LTr, 2012. p191.

⁹⁴FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4^a edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 56

⁹⁵“As regras constituem modalidades objetivas de solução de conflitos. Elas regem o caso, determinando o que deve ou não ser feito. Os princípios autorizam esta determinação; eles fazem com que o caso decidido seja dotado de autoridade que — hermeneuticamente — vem do reconhecimento da legitimidade. O problema da resposta adequada/ correta, neste caso, só é resolvido na medida em que seja descoberto o princípio que institui (legitimamente) a regra do caso. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4a edição. São Paulo: Saraiva, 2011 (p. 562)

⁹⁶STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4a edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 550

⁹⁷STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4a edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p 581.

Observa-se que os princípios “não cabem dentro de uma concepção instantaneísta de tempo”, não podem ser criados pelo intérprete/aplicador, ao seu bel prazer⁹⁸, conforme já exposto acima. Assim sendo, os princípios tem a função de estabelecer “padrões hermenêuticos”, para “preservar a autonomia do direito”, ou seja, o respeito e a concretização do projeto constitucional⁹⁹.

Nesse viés, notadamente no Direito do Trabalho, enquanto no direito comum prepondera o princípio da igualdade entre os contratantes e partes da relação jurídica, no direito do trabalho temos o princípio da *proteção* como critério fundamental que orienta o ordenamento trabalhista, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, ou seja, o trabalhador.¹⁰⁰

Claramente, é possível afirmar que a proteção ao trabalho humano é o princípio, o verdadeiro princípio em razão do qual o Direito do Trabalho existe. Princípio que não se confunde com a busca da igualdade material, porque reconhece e sustenta posições desiguais.¹⁰¹

O que se colhe da relação capital *versus* trabalho evidentemente é a necessidade de buscar proteger, objetivamente, o trabalhador no núcleo desta relação, isto é, sua locação de vida em prol do acúmulo de capital de outrem.

Portanto, respeitar a proteção como critério fundamental da relação entre empregado e empregador é reconhecer o critério adotado no ordenamento jurídico trabalhista: o princípio da *proteção* como norteador do Direito do Trabalho.

Desta maneira:

[A] proteção não está à disposição do intérprete, para ser afastada no caso concreto, a partir da ponderação com outra norma jurídica. A proteção é o que legitima a regra trabalhista, está nela necessariamente “grudada”, sob pena de invalidade, em razão da quebra da função do ordenamento jurídico trabalhista¹⁰².

⁹⁸SEVERO, Valdete Souto. **Proteção: O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

⁹⁹STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4a edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 585

¹⁰⁰RODRIGUEZ, Americo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000. p. 45.

¹⁰¹SEVERO, Valdete Souto. **Proteção: O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

¹⁰²SEVERO, Valdete Souto. **Proteção: O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

Maurício Godinho Delgado¹⁰³ descreve que a proteção é o princípio tutelar que influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva deste ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas.

Portanto, vale destacar que os princípios revelam um valor a ser alcançado, desafiando o Estado Democrático de Direito, quando lhe atribuímos força normativa, apresenta-se o princípio não apenas como um item na pauta do legislador, mas como uma meta a ser concretamente atingida pelos que atuam no direito positivo, sempre visando uma sociedade ideal, mais justa e solidária¹⁰⁴.

Ademais, necessário explanar que o princípio da proteção, elemento tutelar e norteador do direito do trabalho, se divide em três vertentes¹⁰⁵: *in dubio pro operario*; a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.

Destaca-se dentro do princípio da proteção a *regra da norma mais favorável* e a aplicação da *condição mais benéfica*, pois esta servirá para resolver a problemática deste tema e interpretar a supremacia do negociado sobre o legislado a partir da reforma trabalhista realizada pela lei 13.467 de 2017 com base nessa divisão do princípio da proteção.

Primeiramente, quanto à regra da *norma mais favorável*, esta determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas.¹⁰⁶

Em seguida, quanto a *aplicação da condição mais benéfica*, este é o critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador¹⁰⁷. Essa ideia já está de forma implícita esculpida no próprio texto constitucional, quando no artigo 7º e seguintes da Carta Maior nos traz direitos mínimos a serem observados.

Logo, observa-se que o Direito do Trabalho, calcado no princípio da proteção, é a arma que temos nessa luta para a construção de uma sociedade que, mesmo sendo capitalista,

¹⁰³DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14º Ed. São Paulo : LTr, 2015.

¹⁰⁴CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011. Op. Cit., p 230.

¹⁰⁵RODRIGUEZ, Americo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000. p. 45

¹⁰⁶RODRIGUEZ, Americo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000. p. 45

¹⁰⁷RODRIGUEZ, Americo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000. p. 45

reduza de forma significativa, por vezes, a exploração do homem como meio para obtenção de lucro¹⁰⁸.

¹⁰⁸SEVERO, Valdete Souto. Proteção: **O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protecao>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

3. DAS FONTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA BRASILEIRO: DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS COMO FONTE AUTÔNOMA

Este capítulo tem como objetivo específico examinar a hierarquia das fontes no Direito do Trabalho brasileiro na perspectiva pré-reforma trabalhista, sobretudo o status hierárquico das leis e dos instrumentos coletivos de trabalho como fontes de direito, notadamente dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Ademais, será analisado inicialmente as fontes do direito do trabalho. Porém, antes de adentrar especificamente nas fontes desta área do direito será analisado, em resumo, sobre o conceito de fonte e seu surgimento no ordenamento jurídico trabalhista. Nesse cenário, igualmente tentará discorrer sobre a construção de um ordenamento jurídico e, com isso, na criação do direito.

Posteriormente, será abordado sobre a negociação coletiva trabalhista e dois dos princípios norteadores do direito coletivo do trabalho, ou seja, princípio da adequação setorial negociada e da criatividade Jurídica os quais são derivados da autonomia coletiva

Assim sendo, conseguira descrever sobre as principais fontes autônomas do ordenamento jurídica trabalhista que são a Convenção Coletiva do Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho.

Diante disso, encerrando o capítulo, será examinado o critério de hierarquia das fontes segundo o direito do trabalho, suas peculiaridades em relação ao direito comum e as teorias emergentes deste ramo do direito.

3.1 Do ordenamento jurídico: as fontes do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, quanto ao direito brasileiro, observa-se que esse tem origem no sistema romano-germânico, também conhecido como insular. Diferentemente do sistema anglo-saxão, denominado peninsular, que se baseia em precedentes judiciais, o sistema continental tem a lei positivada como a mais importante de suas fontes do direito¹⁰⁹. Assim sendo, verifica-se que no ordenamento jurídico brasileiro a principal fonte de direito é a lei positivada.

¹⁰⁹ADORNO Júnior, Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **A alteração do sistema das fontes do direito brasileiro pelas súmulas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife, PE, v. 26, n. 43, p. 23-28, 2016.

O ordenamento jurídico é caracterizado como um “conjunto de normas emanadas de autoridades competentes vigorantes num dado Estado”¹¹⁰. Trata-se de um “conjunto de normas estabelecidas pelo poder político competente, que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em determinada época”¹¹¹.

Segundo Mauricio Godinho Delgado o “ordenamento jurídico é o complexo de princípios, regras e institutos regulatórios da vida social em determinado Estado ou entidade supranacional. É a ordem jurídica imperante em determinado território e vida social”¹¹²

Assim sendo, nota-se a importância do ordenamento jurídico para a sociedade, pois, por meio dele o direito irá disciplinar a vida em sociedade.

De acordo com Norberto Bobbio¹¹³:

(...) as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relação particulares entre si. Esse contexto de normas costuma ser chamado de “ordenamento”. E será bom observarmos, desde já, que a palavra “direito”, entre seus vários sentidos, tem também o de “ordenamento jurídico”, por exemplo, nas expressões “Direito Romano”, “Direito Canônico”, Direito Italiano, (Direito Brasileiro), etc.

Portanto, quando se fala em ordenamento jurídico, dentre os vários sentidos da expressão, encontra-se como sinônimo de ordenamento a palavra o direito, ainda que essa não seja exclusivamente direcionada ao ordenamento jurídico.

Ainda que seja óbvia a constatação de que as regras jurídicas constituem sempre uma totalidade, e que palavra “direito” seja utilizada indiferentemente tanto para indicar uma norma jurídica particular como um determinado complexo de normas jurídicas, ainda assim o estudo aprofundado do ordenamento jurídico é relativamente recente, muito mais recente de que as normas particulares, de resto bem antigo¹¹⁴.

¹¹⁰DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 462.

¹¹¹DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 460

¹¹²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16° Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 145

¹¹³BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr, Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 10ª, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. P.19.

¹¹⁴BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr, Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 10ª, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. P.19.

Diante disso, verifica-se que o estudo do direito encontra-se entrelaçado ao estudo do ordenamento jurídico. Todavia, não se pode liminar o estudo do ordenamento jurídico apenas na lei, em que pese o nosso ordenamento jurídico, historicamente, tem origem do positivismo jurídico.

Sobre o tema,¹¹⁵ Miguel Reale descreve:

Mais certo será dizer que o ordenamento é o sistema de normas jurídicas in acto, compreendendo as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções: é, pois, o sistema das normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, bem como as que cobrem os claros deixados ao poder discricionário dos indivíduos (normas negociais).

Por conseguinte, após compreender, em linhas gerais, sobre o ordenamento jurídico, verifica-se que do colacionado acima, há mais uma necessidade, ou seja, verificar o que seria norma dentro do ordenamento jurídico, pois essa norma que formará o ordenamento jurídico.

Sobre o conceito de normas necessário são as palavras de Hans Kelsen¹¹⁶: “A norma funciona como esquema de interpretação. Por outras palavras: o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa”.

Sobre a importância das normas, descreve Carlos Francisco Büttgenbender¹¹⁷:

A Ciência Jurídica deve preocupar-se com as normas que possuem caráter de normas jurídicas, e que sejam capazes, portanto, de conferir a determinados fatos o quilate de atos jurídicos. Assim, o que interessa ao jurista é o ato, ou a conduta prescrita pela norma jurídica, não sendo objeto do seu estudo o ato em si, ou, igualmente, a conduta humana em si.

Pelo exposto, isto é, após descrever sobre direito, ordenamento jurídico e norma, chega-se a definição mais precisa de ordenamento jurídico nas palavras Bobbio¹¹⁸:

¹¹⁵REALE, MIGUEL. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva P.179.

¹¹⁶Kelsen, Hans, **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 3.

¹¹⁷BUTTENBENDER, Carlos Francisco. **Da Norma ao Ordenamento: uma visita a Kelsen e Bobbio**. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/773/495>. Acesso em 05 de fevereiro de 2018.

Um vez claro que a expressão “Direito” refere-se a um dado tipo de ordenamento, cabe agora aprofundar o conceito de ordenamento. Só para começar, partamos de uma definição muito geral de ordenamento jurídico, que iremos passo a passo especificando: o ordenamento jurídico (como todo sistema normativo) *é um conjunto de normas*. Essa definição geral de ordenamento pressupõe uma única condição: que na constituição de um ordenamento concorram mais normas (pelo menos duas), e que não haja ordenamento composto de uma só norma.

O ordenamento jurídico enquanto norma possui, especificamente, no direito do trabalho uma variedade de fontes¹¹⁹ a ser seguida. Sobre o tema fontes no direito do trabalho, Delgado descreve¹²⁰:

De fato, o Direito do Trabalho — ao menos no contexto dos modelos dominantes nos países democráticos centrais — diferencia-se dos outros ramos jurídicos componentes do universo do Direito pela forte presença, em seu interior, de regras providas de fonte privada, em anteposição ao universo de regras jurídicas oriundas da clássica fonte estatal.

No sentido vulgar, fonte tem o sentido de nascente de água, o lugar donde brota água. Figuradamente, refere-se à origem de alguma coisa, de onde provem algo¹²¹. É nesse sentido que se diz: a praça desta cidade tem uma bela fonte. Mas podemos usar essa palavra num sentido amplo e figurado quando falamos, por exemplo, em fontes do direito ou fontes da norma jurídica.¹²²

Carlos Henrique Bezerra Leite descreve que a expressão “fonte de direito” é metafórica, pois do mesmo modo que às águas surgem das fontes, as fontes do direito surgem da convivência social e da necessidade humana de ter um regramento jurídico de convivência¹²³.

¹¹⁸BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr, Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 10ª, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p.31

¹¹⁹ A dificuldade de rastrear todas as normas que constituem um ordenamento depende do fato de geralmente essas normas não derivam de um única fonte. Podemos distinguir os ordenamentos jurídicos em *simples* e *complexos*, conforme as normas que os compõem derivam de uma só fonte ou de mais de uma. ¹¹⁹BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr, Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 10ª, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p.38

¹²⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º Ed. São Paulo: LTr, 2017. P. 146.

¹²¹MARTIS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.37.

¹²²COTRIN, Gilberto Vieira. **Direito e Legislação. Introdução ao Direito**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 16

¹²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.66

Pelo exposto, fonte do direito do trabalho significa dizer que é o meio pelo qual o direito do trabalho se forma e, por sua vez, irá estabelecer as suas normas jurídicas. As fontes do direito podem ser classificadas em fontes materiais e formais.

Nesse sentido, portanto¹²⁴:

Fontes materiais referem-se aos fatores sociais, econômicos, políticos, filosóficos e históricos que deram origem ao Direito, influenciando na criação das normas jurídicas. Pode-se dizer que as fontes materiais do Direito do Trabalho são estudadas pela Sociologia Jurídica e suas especializações. Fontes formais referem-se às formas de manifestação do Direito no sistema jurídico, pertinentes, assim, à exteriorização das normas jurídicas.

Sérgio Pinto Martins, especificamente em relação as fontes materiais aponta que são um complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores. São analisados fatores sociais, psicológicos, econômicos, históricos etc., ou seja, os fatores reais que irão influenciar na criação da norma jurídica, valores que o Direito procura realizar¹²⁵.

Pera melhor compreender sobre o conceito de fontes materiais necessário descrever as palavras de Vólia Bomfim¹²⁶:

O fenômeno da movimentação social dos trabalhadores, em busca de melhoria das condições de trabalho através de protestos, reivindicações e paralisações, constitui fonte material de Direito do Trabalho. Da mesma forma, as pressões dos empregadores em busca de seus interesses econômicos ou para flexibilização das regras rígidas trabalhistas também são consideradas fontes materiais.¹²⁷

Nesse sentido, antes de dar continuidade às fontes do direito do trabalho, necessário, pois oportuno, descrever que, infelizmente, uma das partes das fontes materiais do direito do

¹²⁴GARCIA, Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014. P 71

¹²⁵MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 71

¹²⁶Bomfim, Vólia. **Direito do trabalho**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 139

¹²⁷A realidade demonstra, no entanto, que as tais técnicas de flexibilização do Direito do Trabalho ao contrário de atacarem o problema do desemprego têm alimentado a lógica do desemprego e provocado uma crescente desvalorização do trabalho humano, o que, por certo, está agravando o nosso maior problema social, que é a má distribuição de renda (há uma camada cada vez maior de miseráveis e uma camada cada vez menor de pessoas cada vez mais ricas). SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Modernidade e direito do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 1, p. 153-159, jan./mar. 2001.

trabalho vem perdendo cada vez mais força, pois a partir da década de 1990 passamos a ter um onda neoliberal¹²⁸ a qual defende o afastamento do Estado das relações de trabalho.

Ademais, observa-se que atualmente:

Assistimos em nossos dias a uma orquestração dirigida no sentido de sufragar um a flexibilização e desregulamentação exageradas e perigosas do Direito do Trabalho. Credencia-se o insucesso nas relações entre o capital e o trabalho, ao que se convencionou denominar de “excesso de legislação”. E em nosso país, todas as dificuldades referentes às questões trabalhistas, segundo os arautos do novo sistema, teriam suas raízes na Consolidação das Leis do Trabalho, cuja origem, para eles fascista e retrógrada, obstaculizaria a imediata e justa solução dos conflitos laborais¹²⁹.

Diante disso, em que pese as fontes materiais serem fontes do direito do trabalho, essa, por sua vez, atualmente, está servindo como mecanismo desenfreado de ataque aos direitos trabalhistas e, infelizmente, não observa-se no horizonte meios de resistências por parte da classe trabalho, o qual em momento pretérito, especificamente, na década de 30, conforme já exposto em outro capítulo parece não ter força.

Além das fontes materiais, conforme já citamos acima, há uma outra espécie de fonte do direito do trabalho, ou seja, as fontes formais. Sobre as fontes formais procura-se aprender o fenômeno de exteriorização final das normas, os mecanismos e modalidades mediante os quais o direito transparece e se manifesta¹³⁰.

Conceituando as fontes formais¹³¹ pode-se descrever que:

¹²⁸Nesse sentido, o neoliberalismo defende um Estado minimizado em relação aos direitos sociais e trabalhistas e, ao mesmo tempo, passivo em relação aos lucros dos capitalistas e aos interesses do mercado. Preconiza liberdade de movimentos para todos, menos leis, mais espaço para a economia desenvolver-se livremente, mesmo desprezando políticas públicas estatais. Está, enfim, atrelado a essa nova fase do capitalismo internacional que orienta a formação de centros econômicos em regiões, a derrubada de fronteiras comerciais, a livre circulação do capital e o fortalecimento de conglomerados transnacionais. CAMPANA, Priscila. **O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/614/r147-12.PDF>. Acesso 08/02/18.

¹²⁹SILVA, José Ajuricaba da Costa e. **O direito do trabalho face ao neoliberalismo econômico**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 8, p. 9-17, jan./dez. 1996.

¹³⁰Delgado, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Estudos em Memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. São Paulo: Ltr, 1993. P. 95.

¹³¹SILVA, Otavio Pinto e. **Fontes do Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BrojzuzFtJ0J:https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67500/70110+&cd=12&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 08/02/18.

"Fonte formal": maneira pela qual o Direito se revela socialmente; os processos de manifestação do Direito, através dos quais um ordenamento jurídico adquire existência, atuando de maneira válida e eficaz dentro de um determinado contexto social. É preciso lembrar que um ordenamento jurídico não se limita a regular o comportamento dos indivíduos em sociedade, mas vai mais além, tratando, também, de fixar o próprio modo pelo qual se devem produzir e modificar as normas.

Além dessa classificação conceitual, em razão de uma peculiaridade, verificado de forma nítida no Direito do Trabalho, as fontes formais podem ser classificadas em autônomas e heterônomas, conforme a sua origem e a participação, ou não, dos destinatários principais das normas jurídicas, na sua produção¹³². Nesse sentido, pode-se dizer que fonte formal não significa dizer que é uma norma escrita, mas sim positivada, ou seja, aquela que tem força coercitiva sobre os seus destinatários.¹³³

Arnaldo Sussekin¹³⁴ acrescenta ainda que também são fontes formais de direito as fontes subsidiárias. Aponta as mencionadas no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado. Todavia, parte da doutrina faz críticas a esse critério, pois tais elementos seriam métodos de interpretação¹³⁵.

Portanto, conforme se apresentou acima, as fontes formais podem ser autônomas e heterônomas. Assim sendo, as fontes heterônomas do direito do trabalho são¹³⁶:

(...) as normas cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das normas regras jurídicas. São, em geral, as normas de direta origem estatal, como a Constituição, as leis, medidas provisórias, decretos e outros diplomas produzidos no âmbito do aparelho do Estado (é também heterônoma a hoje cada vez mais singular fonte justralhista brasileira denominada sentença normativa).

Outrossim, o mesmo autor refere sobre as fontes autônomas as que¹³⁷:

¹³²GARCIA, Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014. p. 71

¹³³Bomfim, Vólia. **Direito do trabalho**. 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 53

¹³⁴SUCESSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 124

¹³⁵Nesse sentido: Bomfim, Vólia. **Direito do trabalho**. 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 54

¹³⁶Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 150

¹³⁷Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 150

(...) as normas cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das normas produzidas. São, em geral, as normas originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As normas autônomas — caso coletivamente negociadas e construídas — consubstanciam um autodisciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade.

Diante disso, verifica-se que o direito do trabalho possui em suas fontes formais normas de natureza Estatal, tais como a Constituição, leis e etc. Além disso, especificamente, nessa área do direito há forte influência de normas cuja participação não é especificamente do Estado através de leis, mas são produzidas de forma autônomas através agentes autônomos e coletivos.

Sobre essa peculiaridade¹³⁸ descreve Maurício Godinho Delgado:

Na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum — compreendido este como o estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justralhista desponta como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de normas autônomas. Por essa razão, a pesquisa da modernidade e da democratização, no Direito do Trabalho — em especial em contextos de forte tradição heterônoma, como o Brasil — conduz à busca e percepção de mecanismos jurídicos que autorizem e favoreçam a produção autônoma coletiva de normas no universo jurídico especializado.

O Direito do Trabalho sempre desafiou a ordem comum, ou seja, buscou não apenas em normas formais heterônomas a sua “legislação”, mas, na realidade brasileira a partir de textos constituições, especificamente, na Carta Constitucional de Vargas de 1934 o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho que são espécies de fontes formais autônomas.

Sobre o tema descrever Tereza Aparecida Asta Gemignani¹³⁹:

¹³⁸Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 150

¹³⁹GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Direitos coletivos e direitos fundamentais: o diálogo das fontes e a função promocional do direito**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 239-248, abr./jun. 2012.

A verdade é que desde sua gênese o Direito do Trabalho imbricou critérios de justiça comutativa com os de justiça distributiva, o que causou muita perplexidade aos arautos do direito privado no Brasil, que sempre fizeram questão de lhe devotar certo ar de desdém e pouco caso pelo pecado original deste hibridismo, que priorizava a realidade fática e as peculiaridades do entorno social de cada conflito em detrimento de marcos teóricos, desafiando o conceito unívoco de um direito “puro e reto” de matriz kelseniana, que dominou o cenário jurídico no século passado.

Portanto, em que pese no direito do trabalho brasileiro existir uma produção autônoma enquanto fonte forma de direito, nota-se que essa não poder pode ser contraditória ao núcleo essencial do Direito do Trabalho, mas a ele harmonicamente ajustada¹⁴⁰.

Assim sendo, especificamente sobre os critérios de harmonia com as normas de natureza estatal (heterônomas) deve-se buscar como base os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como o norte maior do direito do trabalho, isto é, o princípio da proteção.

A partir disso a seguir será analisado as principais fontes autônomas do direito do trabalho que são as normas coletivas de trabalho que se divide em Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho.

3.2 Dos instrumentos coletivos de trabalho como fonte de direito: princípio da autonomia coletiva.

No ordenamento trabalhista, atualmente, encontram-se dois instrumentos formadores de normas coletivas os quais são oriundos da negociação coletiva: Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho.

As convenções coletivas de trabalho, a partir das palavras de Godinho¹⁴¹ resultam, pois, de negociação entabulada por entidades sindicais, quer a dos empregados, quer a dos respectivos empregadores. Envolve, portanto, o âmbito da categoria, seja profissional (obreiros), seja econômica (empregadores). As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e

¹⁴⁰Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017. p. 151

¹⁴¹DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ªEd. São Paulo: Ltr, 2012. p 136.

impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem, via de consequência, à noção de *lei em sentido material*, traduzindo ato-regra¹⁴².

Amauri Mascaro Nascimento trata a convenção coletiva como norma jurídica. Na teoria jurídica moderna, norma não é, unicamente, um ato estatal. Há normas privadas. É a expressão do pluralismo jurídico, isto é, a teoria segundo a qual a produção do direito positivo é estatal e não estatal, do qual as convenções coletivas são uma forma¹⁴³.

A eficácia¹⁴⁴ das Convenções Coletivas de Trabalho está limitada ao tempo, por um período máximo de dois anos. Nesse sentido é o §3º do artigo¹⁴⁵ 614 o qual prevê que: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade¹⁴⁶”.

Neste curso, os acordos coletivos de trabalho são ajustes de melhorias efetuados pelo sindicato dos trabalhadores em uma ou mais empresas, e cujas normas se aplicam às empresas estipulantes¹⁴⁷. Com o propósito de diferenciar as convenções dos acordos coletivos de trabalho, Nascimento nos explica¹⁴⁸:

A diferença entre elas deve ser feita pelos sujeitos, pelo nível de negociação e pelo âmbito de aplicação das cláusulas instituídas. Os entendimentos são feitos diretamente com um empregador ou com dois ou mais empregadores. O acordo coletivo não é um ajuste intersindical, porque num dos lados, o patronal, não atua o sindicato. Em consequência, o âmbito de aplicação das convenções coletivas é maior que o dos acordos coletivos, uma vez que refletem sobre todos os membros da categoria, enquanto os acordos coletivos envolvem apenas o pessoal da empresa que se faz com o sindicato dos trabalhadores. A convenção é destinada a matéria mais geral; acordo, matéria mais específica.

¹⁴²DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: Ltr, 2012. p 136. p. 136-137

¹⁴³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª Ed. São Paulo: Ltr, 2009.p 496.

¹⁴⁴DUARTE. Ícaro de Souza. **A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho**. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ano 36, nº 139, Pag 47-74, jul-set/2010.

¹⁴⁵BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

¹⁴⁶A norma coletiva de trabalho é ultrativa, ou reveste-se de ultratividade, quando continua eficaz após o seu termo final de vigência. Se uma categoria profissional e a representação patronal definem quais os direitos que devem ser assegurados a certos trabalhadores a partir da data inicial de vigência de uma convenção ou acordo coletivo, o advento da data derradeira de vigência dessa norma não lhe retirará a eficácia. Carvalho, Augusto César Leite de ; Arruda, Kátia Magalhães ; Delgado, Mauricio Godinho. A súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018

¹⁴⁷BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. 09 de fevereiro de 2018.

¹⁴⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34ª Ed. São Paulo: Ltr, 2009. P. 498

As negociações coletivas, portanto, são, normas autônomas de direito, as quais buscam por meio de composição autônoma uma forma eficaz de pacificação de conflitos entre os trabalhadores e os empregadores. No Brasil, esses instrumentos são resultado de um processo negociador entre empregados e empregadores, por meio de sindicatos, tendo como referência os princípios aplicáveis ao Direito Coletivo.

Sobre os princípios no âmbito do Direito coletivo nota-se que:

Os princípios de Direito Coletivo são aplicáveis a todo processo coletivo, compreendendo desde a negociação coletiva até o sindicalismo. Uma negociação coletiva necessita de bases para orientar os interessados, o procedimento e facilitar a solução nos impasses procedimentais. Os princípios da negociação coletiva destinam-se a formar toda a estrutura procedimental, normatizar ou integrar as regras existentes. Os agentes sociais também necessitam de princípios para orientar a reunião e associação de interesses para fins de representação da coletividade.¹⁴⁹

Nesse cenário destacam-se princípios norteadores do direito coletivo do trabalho: o princípio da liberdade associativa e sindical e o princípio da autonomia sindical. O princípio da autonomia sindical, particularmente no que se refere à negociação coletiva, desdobra-se no princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e no princípio da adequação setorial negociada.

Sobre o princípio da adequação setorial negociado, tem-se que¹⁵⁰:

O princípio da adequação setorial negociada indica as possibilidades e os limites que devem ser observados pelas normas coletivas, decorrentes de negociação coletiva de trabalho. Nesse sentido, referidos instrumentos coletivos podem estabelecer direitos mais benéficos aos empregados, conforme o princípio da norma mais favorável, adotado pelo art. 7.º, caput, da Constituição Federal de 1988.

O objetivo deste princípio é estabelecer ao direito coletivo do trabalho um patamar mínimo a ser observado. Nesse viés, atualmente, com a Carta Maior de 1988 e o rol de direitos fundamentais nela expostos, observa-se que os limites a serem observados deve ser, necessariamente, aqueles esculpidos a partir da análise do art. 7º do texto maior.

¹⁴⁹BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1747.

¹⁵⁰GARCIA, Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014.p. 1733.

Contudo, questiona-se há a possibilidade a partir deste princípio pactuar normas prejudiciais aos trabalhadores. Segundo Garcia¹⁵¹:

Quanto à possibilidade de estabelecer condições de trabalho de forma prejudicial aos empregados, tal hipótese deve ser entendida como verdadeira exceção, admissível apenas nas hipóteses previstas no texto constitucional, exigindo a devida justificação, sendo possível como forma de buscar a proteção de interesses mais amplos dos trabalhadores, como a manutenção do nível de emprego.

Nota-se que Garcia refere que é possível estabelecer condições prejudiciais, desde que, for uma exceção à regra que prevê a melhorias. Essa exceção, segundo ele, encontra-se no texto constitucional de 1988.

Precisamente no art. 7 da Constituição de 1988, observa-se que há incisos específicos que tratam do tema, ou seja, o inciso VI, XIII e XV, os quais transcreve-se¹⁵²: 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 e inciso XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Nesse cenário, verifica-se que legislador constituinte fixou o limite quando o tema é redução de direitos, em que pese no mesmo artigo 7º do Texto Maior, mais precisamente no inciso XXVI apontar que é um direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho¹⁵³. No mesmo sentido é o inciso VI do art. 8º, *in verbis*: é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho¹⁵⁴.

Por fim, quanto a finalidade do princípio em comento aponta-se como um olhar mais flexibilizado que¹⁵⁵:

¹⁵¹GARCIA, Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014.p. 17.33.

¹⁵²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de fevereiro de 2018.

¹⁵³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de fevereiro de 2018.

¹⁵⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de fevereiro de 2018.

¹⁵⁵BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1749.

A finalidade da negociação coletiva é a de adequar os direitos trabalhistas a cada categoria, de acordo com a região, época, situação econômica, empresa, condições de trabalho etc. Deve levar em conta todas as premissas e condições para negociar. Assim, quando uma empresa estiver passando dificuldades financeiras, a finalidade da negociação coletiva será a de reduzir direitos privados antes garantidos à categoria, para evitar as despedidas coletivas. Se o empregador estiver atravessando dificuldades financeiras, ou em processo falimentar, a solução poderá ser a de flexibilizar direitos previstos em lei, como, por exemplo, reduzir salários. Se, por outro lado, as condições financeiras e econômicas do patrão estiverem boas e as de trabalho ruins, a negociação deve buscar melhoria das condições de trabalho, primando pelo aumento das benesses e melhoria das condições sociais do trabalhador.

Assim sendo, verifica-se a partir desta doutrina, é possível entender que a base será a empresa, ou seja, se o empreendimento (capital) possui condições de melhorias busca-se melhorias, todavia, se a empresa possui dificuldades financeiras será possível flexibilizar os direitos conquistados.

Contudo, reporta-se as palavras de Maurício Godinho Delegado para saber qual o limite desta negociação com base no princípio em comento¹⁵⁶:

Na ordem jurídica brasileira esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitado, é claro as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: Art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, CF88 já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança do trabalho, normas concernentes a bases salariais, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios)

Logo, em que pese o princípio da adequação setorial negociada ser um dos nortes do direito coletivo, entende-se que essa liberdade de adequação deve respeitar, portanto, conforme doutrina acima, algumas normas de caráter indisponível ao trabalhador, sob pena, com isso, de inviabilizar a própria existência deste ramo do direito.

Ao lado do princípio da adequação setorial negociado, há o princípio da criatividade jurídica. Sobre esse princípio descreve-se que esse traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção

¹⁵⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 30.

coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal¹⁵⁷.

Ocorre que, essa criatividade jurídica só é possível, desde que, se relacione a direitos de indisponibilidade¹⁵⁸ relativa, pois os de indisponibilidade absoluta não são passíveis de se acordar e se, ainda assim, houver alguma cláusula convencionado nesses termos, ou seja, desrespeitando direitos de tal natureza, esta será invalidada de pleno direito¹⁵⁹.

A título exemplificativo podemos apontar como impossível de se modificar com base no princípio da criatividade jurídica¹⁶⁰:

São numerosos (impossível é relacionar todos) os tópicos fixados pela Constituição que, por sua natureza ou por sua propriedade de albergarem direitos fundamentais, permanecem fora do alcance da negociação coletiva: 1º – é vedada a discriminação de grupos de trabalhadores (art. 5º, caput e I; art. 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXIV); 2º – é vedada a contratação, como empregado, de menores de 16 anos (art. 7º, XXXIII); 3º – é vedada a imposição de contribuições a trabalhadores não associados ao sindicato, como projeção da liberdade sindical individual (art. 8º, V); 4º – é vedada a redução ou supressão da garantia de emprego de gestantes e membros da CIPA (art. 10, II, alíneas a e b, do ADCT); 5º – é vedada a proibição de acesso dos trabalhadores à Justiça do Trabalho (art. 5º, XXXV); 6º – são resguardadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do empregado, intocáveis mesmo mediante negociação coletiva (art. 5º, X); 7º – o direito de sindicalização não pode constituir objeto de restrição, nem mesmo mediante negociação coletiva (art. 5º, XVII, e art. 8º); 8º – medidas que afetem a saúde, a higiene e a segurança do trabalhador (art. 7º, XXII) não são admitidas; 9º – o exercício do direito de greve não pode ser restringido (art. 9º), inadmitidas, portanto, as chamadas cláusulas de paz social; 10º – é vedada a proibição da participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação (art. 10).

O princípio da criatividade jurídica, portanto, traduz a noção de que os processos negociações coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho) tem real poder de criar norma, todavia, com a necessidade de uma

¹⁵⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001.

¹⁵⁸Essa irrenunciabilidade é referida, às vezes, como indisponibilidade ou imperatividade. O caráter imperativo não é o da norma, porque toda norma o tem (enquanto ordem), mas concerne à peculiaridade de ser inderrogável (jus cogens) a norma trabalhista. Ao cogitar de indisponibilidade, parte da doutrina mantém a sua atenção voltada para a essência do princípio, porém lhe empresta maior amplitude, já que o direito indisponível não é apenas irrenunciável, mas igualmente insusceptível de ser objeto de transação. CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011. p 203

¹⁵⁹LOBATO, Márcia Regina. **Os limites das negociações coletivas contemporâneas frente à reforma trabalhista**. Revista Síntese: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, p. 87-101, ago. 2017.

¹⁶⁰ROMITA, Arion Sayão. **Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 47-84, out./dez. 2016.

harmonia com as normas de natureza heterônoma, em especial, a Constituição Federal de 1988.

Consta-se, a partir do exposto até então, que a validade de instrumentos oriundos do direito coletivo, mormente, aos princípios da criatividade jurídica e o da adequação setorial negociado devem encontra-se em harmonia e, em especial, repetir os patamares mínimos das normas heterônomas.

Nesse sentido, na prática, como se dá a aplicação desses princípios. Isso ocorre através das negociações coletivas de trabalho. A relevância social do conflito coletivo é bastante significativa, pois há quem defenda que ele é quem da essência das relações laborais, pois a negociação coletiva que tem no conflito latente ou ostensivo a sua causa é não apenas uma técnica de produção de normas, mas ao mesmo tempo, um método de superação de conflitos atuais ou potenciais envolvendo¹⁶¹.

Sobre a negociação coletiva evidencia-se que é a mais relevante instrumento do direito coletivo do trabalho, pois é forma de autocomposição¹⁶² de conflitos coletivos de trabalho, surgidos em torno da relação de emprego, na medida em que são solucionados pelas próprias partes, sem a participação de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia¹⁶³.

A negociação coletiva, impede destacar, a princípio, que esta consiste no método de autocomposição de interesses coletivos pertinentes aos representantes de trabalhadores e empregados, visando a encontrar fórmulas para solução de conflitos coletivos e, por conseguinte, disciplinar as relações de trabalho¹⁶⁴.

Atualmente, a negociação coletiva tem sido considerada um sistema para solucionar os problemas que, frequentemente, surgem entre o capital e o trabalho, não apenas para fixar

¹⁶¹LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Negociação e conflito: a conformação da autonomia coletiva e a concertação social no modelo espanhol**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 3, p. 89-133, set./dez. 2005.

¹⁶²Há duas formas distintas de solução de conflitos. Existem os meios heterocompositivos de solução de conflitos, quando a solução vem por meio da intervenção de um terceiro estranho à relação – jurisdição, arbitragem e conciliação e meios autocompositivos – renúncia, aceitação e transação, o qual podemos colocar como espécie as negociações coletivas de trabalho. SENA, Adriana Goulart de. **FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

¹⁶³RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. **CONSTRUÇÃO DA IGUALDADE ~AS RELAÇÕES DE TRABALHO INSTRUMENTALIZADA PELA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Natal, RN, n 12, p. 65-95, sete. 2015.

¹⁶⁴SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. A negociação Coletiva e seu alcance no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ano 35, nº 136, Pag 109-121, out-dez 2009.

salários e estabelecer condições laborais, mas, também, para regular todas as relações de trabalho¹⁶⁵.

Nessa perspectiva, a Organização Internacional do Trabalho¹⁶⁶ manifesta-se em uma de suas convenções, ratificada pelo Brasil, dando sustentação, em especial à Convenção 98, que disciplina Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, dispondo no seu Artigo 4º:

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

Ao Estado cabe a elaboração de legislação, pelas vias constitucionais. Por outro lado, cabe aos representantes na norma coletiva, com o intuito de autonomia privada coletiva, buscar melhorias nas condições de trabalho, travando embates com as classes patronais em busca de normas mais favoráveis e condições mais benéficas.

A legislação trabalhista nasce do anseio do proletariado em romper a linha do individualismo jurídico, conquistado com muitas pressões, a classe operária gritava pela emancipação das relações privadas e a criação de um novo Direito¹⁶⁷.

Nesse sentido, a negociação coletiva no Brasil, após a Carta de 1988 ainda não corresponde a um Direito Coletivo¹⁶⁸ pleno, equânime e eficaz. Não assegura real equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas, embora tenha a Constituição afirmado, pela primeira vez desde a década de 1930, de modo transparente, alguns princípios fundamentais do Direito Coletivo no país.¹⁶⁹

O direito não é de responsabilidade exclusiva do Estado no Direito do Trabalho. Compete também aos agentes sociais, que devem contribuir com a construção de normas jurídicas de caráter coletivo, de observância obrigatória no território, como as leis,

¹⁶⁵ ALFREDO J. Ruprecht. **Relações Coletivas de Trabalho**. 1º Ed. São Paulo, LTr, 1995.

¹⁶⁶ BRASIL, **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

¹⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009. p 46.

¹⁶⁸ Para prestigiar ainda mais o sindicato, ficou vedado ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical, como estatuído na norma cogente do inciso I do art, 8º da Constituição Federal, que também impede o Estado de criar obstáculos à livre criação dos sindicatos. PEREIRA, José Luciano de Castilho. **O sindicato e sua força na negociação coletiva**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 4, p. 28-36, out./dez. 2001.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. LTr, 2001, p.104

preenchendo as lacunas legais e melhorando a condição social do trabalhador¹⁷⁰. Os trabalhadores, por sua vez, tem os sindicatos como agentes primários da negociação coletiva.

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações aborativas sempre influenciou, positivamente¹⁷¹, a estruturação mais democrática do conjunto social.¹⁷²

3.3 Da hierarquia das fontes no Direito do Trabalho brasileiro

Conforma já exposto, o direito é um conjunto de normas, as quais possuem como fontes, em especial, no direito do trabalho as de natureza material e formal. Com isso, o conjunto resultante dessas fontes formaram o ordenamento jurídico. Diante disso, a partir de então será analisado a hierarquia das fontes no direito do trabalho.

Nesse sentido descreve Amauri Mascaro Nascimento:

¹⁷⁰CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 1213.

¹⁷¹No Brasil as negociações coletivas, bem como a interpretação, em especial, do Supremo Tribunal Federal, por vezes, estão fadadas a reduzir direitos e dismantelar os princípios do direito do trabalho, bem como usar os sindicatos como instrumento de retrocesso social conforme a seguir exposto: **O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão plenária do dia 30/4, que, nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV), é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de Acordo Coletivo de Trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado.** Disponível em: http://www.tst.jus.br/mais-lidas/-/asset_publisher/P4mL/content/stf-altera-entendimento-do-tst-sobre-validade-de-clausula-de-quitacao-em-pdv?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fmais-lidas%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_P4mL%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3D118_INSTANCE_rnS5_column-2%26p_p_col_count%3D1. Acesso 09 de fevereiro de 2018.

¹⁷²DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Negociação Coletiva Trabalhista**. Revista de Direito do Trabalho | vol. 107 | p. 67 | Jul / 2002. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014cfd3c5447e8a9ad75&docguid=I8284a530f25411dfab6f010000000000&hitguid=I8284a530f25411dfab6f010000000000&spos=14&epos=14&td=626&context=13&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

A mais vigorosa construção jurídica destinada a encontrar uma solução para esse problema é a teoria de Kelsen, para quem as normas jurídicas são dispostas segundo uma pirâmide que tem como vértice uma norma fundamental da qual resulta o fundamento e a validade das normas inferiores de modo sucessivo e escalonado entre as normas, questões que são estudadas pela Teoria Geral do Direito. Há portanto, uma fonte das fontes que é o ponto de unificação e que da unidade ao todo, como um poder originário que cria novas centrais de produção jurídica, daí a intrínseca reprodução do sistema atuando as normas como resultado da antecedente e como causa da subsequente.

Verifica-se que, portanto, o ordenamento jurídico possui uma norma que orienta as demais, ou seja, a constituição federal. Em relação às leis, no Brasil, atualmente, vigora o princípio da separação dos poderes, o qual está disciplinado pelo art. 2º da Carta Maior nos seguintes termos: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹⁷³.

A separação dos poderes, para Montesquieu, corresponde na divisão dos Poderes em três esferas, quais sejam: O Poder Legislativo; Executivo e o Poder Judiciário. Ao primeiro corresponderia o Poder de fazer as leis; ao segundo a prerrogativa de julgar as demandas e conflitos entre particulares, e ao terceiro, a aplicação das leis e resoluções geradas pelo segundo, bem como resolução das “ações prontas”, devendo “sempre se ater ao que está disposto na lei”¹⁷⁴.

Portanto, do exposto acima, em resumo, o Brasil é formado por três poderes, os quais tem a sua competência definida pelo próprio texto constitucional. Nesse cenário, quando falamos em normas jurídicas, mais precisamente as de natureza heterônoma, a competência será do poder legislativo.

Ocorre que, quando da elaboração de novas leis, em especial, pelo poder legislativo na figura do congresso nacional deverá o poder em comento (legislativo) observar um critério de hierarquia.

Em nosso ordenamento temos o seguinte critério: “A ordem hierárquica ou graduação das fontes é aquela onde a norma inferior respeita a norma de âmbito superior. Esta é a ordem formal: Constituição, leis, decreto, súmula vinculante, sentença normativa, convenção

¹⁷³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

¹⁷⁴MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das leis. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Edipro, 1987. P 172).

coletiva, acordo coletivo, costume e regulamento de empresa”¹⁷⁵. Diante disso, verifica-se que a Constituição Federal deverá ser a linha mestre pelo qual o legislador formara as futuras normas, em especial, os direitos fundamentais ali consagrados.

Nesse cenário, quando se refere ao Direito do Trabalho, os direitos ganham ainda mais destaque, uma vez que são direitos sócias de caráter fundamental, os quais não podem retroceder, sob pena de um retrocesso social conforme já foi analisado anteriormente, bem como ser declarado inconstitucional¹⁷⁶ pelo poder competente.

Assim sendo, apesar de, como já dito alhures, o direito do trabalho se nortear pelo princípio da proteção e possuir caráter de direito fundamental, evidentemente que encontramos um sistema hierárquico predominante no ordenamento jurídico trabalhista, qual seja, a Constituição Federal de 1988.

No ramo do direito, em que só há fontes estatais, a hierarquia observa a categoria de autoridade de onde a fonte prove. No Direito do Trabalho, o problema da hierarquia se agrava, porque existem, como fonte de direito, as sentenças normativas¹⁷⁷, as convenções coletivas e os acordos coletivos, e não apenas as fontes estatais¹⁷⁸.

O Direito é um sistema, sendo assim, se deve ter uma harmonia entre as regras jurídicas, um dos principais critérios de harmonização das regras componentes do direito é o da hierarquização estabelecida entre as suas regras. A fixação de uma ordem, de uma prevalência entre as regras jurídicas¹⁷⁹.

No direito comum se compreende que a hierarquia se fixa pela extensão de eficácia e intensidade normativa do diploma, concentradas essas qualidades mais firmemente na

¹⁷⁵CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 191

¹⁷⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10 de fevereiro de 2018. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (...)

¹⁷⁷Ao prolatar uma sentença normativa o juiz exerce "uma atividade formalmente jurisdicional, e materialmente legislativa" (CARNELUTTI). É que ao decidirem dissídios coletivos de natureza econômica, os juízes não estão jungidos a regras preexistentes, podendo criar nova norma como se legisladores fossem. (...) Distingue-se a sentença normativa das demais, pela sua eficácia "erga omnes", que a aproxima ou equipara à lei, enquanto que as outras produzem efeitos somente "inter partes". CAMPOS, José Miguel de. Emenda Constitucional 45/04 e Poder Normativo da Justiça do Trabalho Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/748-emenda-constitucional-45-04-e-poder-normativo-da-justica-do-trabalho-07601612710954261>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

¹⁷⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: Ltr: 2016. P. 91

¹⁷⁹DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ªEd. São Paulo: Ltr, 2012. p 150.

Constituição da República e, em grau gradativamente menor, nos diplomas normativos de caráter inferior¹⁸⁰.

Com a evolução dos acontecimentos, em especial, a exploração histórica do capital ao labor humano, ocorre que o Estado, objetivando atenuar o antagonismo entre o empregado e o trabalhador, passou a legislar sobre as condições de trabalho, criando mecanismos normativos visando à equiparação jurídica entre obreiro hipossuficiente e o “patrão” detentor dos meios de produção¹⁸¹.

Neste momento, necessário esclarecer que no direito do trabalho há uma quebra da lógica do Direito comum. No ordenamento trabalhista, ocorre a inversão da lógica de igualdade do direito comum, pois no Direito do Trabalho aquela hierarquia rígida/taxativa não é o critério a ser adotado, mas, inteligentemente, em razões históricas¹⁸², no direito do labor humano há uma dissociação desta regra, voltando-se a valer-se de normas mais favoráveis e condições mais benéficas em face do princípio da proteção.

Logo, no ordenamento jurídico laboral se estabelece outro critério de hierarquização das fontes. Sobre tal regra¹⁸³, Américo Plá Rodrigues descreve:

Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador. Como disse *Cessari*, a aplicação deste princípio provoca uma espécie de quebra lógica no problema da hierarquia das fontes, que altera a ordem resultante do modelo, no qual as fontes se harmonizam em razão da importância do órgão de que provêm. O eminente autor brasileiro *Amauri Mascaro Nascimento* assinala a respeito: "**Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes normas em vigor**". (Grifo Nosso)

Assim, no caso concreto não será aplicada uma norma de hierarquia predominantemente superior, mas em razão desta flexibilidade¹⁸⁴ e mutabilidade do

¹⁸⁰ Ibidem. Op. Cit., p. 151

¹⁸¹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho**. 7º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 17.

¹⁸² O Direito do Trabalho se torna o mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, mantendo-o em patamares (social e humanamente) aceitáveis e garantindo o progresso e o desenvolvimento. Nesse enfoque, é interessante notar que o Direito do Trabalho passa a evitar, até mesmo, um eventual colapso do sistema, que poderia decorrer de níveis inaceitáveis de miséria e desigualdade, o que afetaria os níveis globais de consumo, levando os próprios detentores do capital à ruína. GARCIA, Gustavo Filipi Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37.

¹⁸³ RODRIGUEZ, Americo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000. p. 51.

ordenamento pátrio trabalhista, será observada a *norma mais favorável* e a busca pela *condição mais benéfica* ao empregado, ambos preceitos decorrentes do princípio da proteção.

Todavia, como é possível essa dissociação do Direito Comum e sua regra de hierarquia fixa e uma nova proposta, específica, trabalhista. Sobre o tema Maurício Godinho Delgado leciona¹⁸⁵:

Desse modo, a necessidade de se adequar o critério de hierarquia jurídica à composição normativa diversificada do Direito do Trabalho e ao caráter essencialmente teleológico (finalístico) de que se reveste esse ramo jurídico especializado, com a hegemonia incontestada em seu interior do princípio da norma mais favorável, tudo conduz ao afastamento justarabalista do estrito critério hierárquico rígido e formalista prevalecente no Direito Comum. A adoção do enfoque nas normas jurídicas, em lugar de enfoque em diplomas normativos, é uma manifestação desse afastamento e o mecanismo básico que permite respeitar-se tanto a composição normativa específica do Direito do Trabalho como o imperativo teleológico que rege sua estrutura e dinâmica.

O Direito do trabalho, portanto, não foge da regra da hierarquia das fontes do direito comum, ao contrário, igualmente observa esse critério. Contudo, em razão do princípio da proteção é possível buscar em outra norma uma condição mais favorável ao trabalhador, em razão do processo histórico do qual o direito do trabalho está vinculado.

Reforçamos, neste momento, a importância da observância do princípio da proteção¹⁸⁶ quando da proposta de novas normas aplicáveis ao trabalhador:

O Direito do Trabalho tem sua base e sustentação no princípio da proteção do hipossuficiente, do qual deriva o princípio da preponderância da norma mais favorável ao trabalhador. Isto significa que, apesar de existir uma hierarquia formal das fontes, o Direito do Trabalho, de forma peculiar, confere a esta classificação hierárquica uma maleabilidade, de forma que a lei atua como mínimo superável, que pode ser aprimorado em prol do trabalhador.

Não se nega que a lei é a principal fonte do Direito do Trabalho, tanto é assim que o art. 9º da CLT descreve que¹⁸⁷: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o

¹⁸⁴Costuma-se dizer que no direito do trabalho não há uma hierarquia a ser seguida entre suas fontes. Não é bem assim. Hierarquia há, e nos mesmos moldes do direito civil: Constituição, lei em sentido amplo, sentença normativa, convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento de empresa, costumes etc. O que há de diverso no direito do trabalho, como ressalta o eminente jurista, é a possibilidade de não se aplicar a norma superior quando uma inferior estabeleça maiores garantias ao trabalhador, com base no princípio da norma mais favorável, diante do fato de que “as regras trabalhistas, em geral, são normas de garantias mínimas. MAIOR. Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2000, OP. Cit., p 286.

¹⁸⁵DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 193.

¹⁸⁶CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 191

objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Diante disso, com base no princípio da proteção do trabalhador, bem como em razão do princípio da norma mais favorável, quando em análise um caso concreto, há um rompimento na hierarquia clássica das normas no Direito comum. Por consequência, será buscada em cada fonte de direito as normas que forem mais favoráveis ao trabalhador.

Por essa razão, teorias específicas do direito do trabalho emergem da aplicação da norma mais favorável e busca pela condição mais benéfica, ou seja, a teoria da Acumulação e Conglobamento.

A teoria da acumulação propõe como procedimento de seleção, uma análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que seja mais favorável ao trabalhador¹⁸⁸.

Desta teoria, se observa que será extraído e fracionado isoladamente de diferentes diplomas normativos tudo aquilo que for mais benéfico e favorável ao obreiro, deixando a critério do operador do direito uma ideia particular do que é mais favorável ao trabalhador.

Exemplificando, deve se extrair da Convenção Coletiva do Trabalho e do Acordo Coletivo do Trabalho o mais favorável e benéfico de cada instituto.

Ocorre que, em regra, a referida teoria sobre inúmeras críticas, pois poderá dar liberdade em excesso ao aplicador do direito. Sobre isso aponta Delgado¹⁸⁹:

A vertente da acumulação é bastante criticável, do ponto de vista científico. É que ela claramente conduz a uma postura analítica atomista, consubstanciada na soma de vantagens normativas extraídas de diferentes diplomas. É verdade que ela enseja o encontro de um saldo normativo fortemente favorável ao trabalhador. Contudo, não é menos verdade que o faz ao preço de liquidar a noção de Direito como sistema, tornando as operações de interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetidas à formação ideológica particular de cada operador. Mais que isso, tal teoria suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto.

¹⁸⁷BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

¹⁸⁸DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2012. p 153

¹⁸⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 198

Nesse sentido, quando observado essa teoria, especificamente, quando da análise das fontes autônomas do direito do trabalho, verifica-se que será possível conjugar a aplicação de dois instrumentos coletivos diferentes, ou seja, acordos coletivos e convenções coletivas e, por sua vez, aplicar as cláusulas mais favoráveis existentes em cada norma.

Em antítese, há teoria do Conglobamento constrói-se um procedimento de seleção e análise, uma classificação das normas cotejadas. Nesta teoria não se fracionam preceitos ou institutos jurídicos, cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerando o mesmo universo temático. Portanto, a partir de um critério sistemático, em que se respeita cada regime normativo em sua unidade inteira e global¹⁹⁰.

Por esta vertente teórica se observa que será extraído no conjunto global, por um viés unitário do instrumento, sendo impossível fracionar e isolar de diplomas normativos diferentes, no que for mais favorável e benéfico ao obreiro.

A doutrina aponta ser essa teoria a que melhor atende o próprio sistema de hierarquia peculiar do direito do trabalho, nos termos a seguir¹⁹¹:

A teoria do conglobamento, em sua vertente setORIZADA ou mitigada, é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho. A seu favor tem a virtude de não incorporar as apontadas distorções da teoria da acumulação, além de ser a única teoria a harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justralhista com a essencial noção de sistema inerente à ideia de Direito — e de ciência.

Contudo, o legislador quando da reforma trabalhista (estuda a seguir - lei 13.467) parece que repeliu essas teorias, quando no artigo 620 da CLT descreve que: As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho¹⁹².

Dito isso, nota-se que, para o legislador, não há uma necessidade de observância da norma mais favorável, mas ao contrário, fixou que o acordo coletivo possui prevalência sobre os acordos coletivos independentemente de ser mais benéfico ao trabalhador.

Após o estudo acima, no próximo capítulo será analisado uma nova proposta efetuada pelo legislador, quando descreve que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm

¹⁹⁰DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ªEd. São Paulo: Ltr, 2012. p 153p 154.

¹⁹¹DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ªEd. São Paulo: Ltr, 2012. p 153p 200.

¹⁹²BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

prevalência sobre a lei, mas silenciado sobre o critério hierárquico específico do Direito do Trabalho, o qual possui a norma mais favorável e condição mais benéfica como norte a ser seguido, base no princípio da proteção.

Assim, adentra-se no tema central deste trabalho: O caso da supremacia do negociado sobre o legislado, conforme extraído do art. 611-A da CLT¹⁹³, acrescido pela redação dada pela lei 13.467/2017 e medida provisória 808/2017.

¹⁹³Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...)

4. HIERARQUIA DAS FONTES PÓS-REFORMA TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

O objetivo deste capítulo é analisar a hierarquia das fontes pós-reforma trabalhista de 2017 sob a perspectiva do princípio da proteção do trabalhador, observando nova dinâmica das negociações coletivas estabelecidas pela reforma e o status hierárquico atribuído ao negociado sobre o legislado, avaliando se a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho viola o princípio da proteção do trabalhador.

Assim sendo, primeiramente será estudado sobre a tramitação, em linhas gerais, do projeto de lei 6.787 de 2016 de culminou, no âmbito nacional do ordenamento jurídico trabalhista, com a maior alteração legislativa nesta área do direito até a promulgação da lei 13.467 de 2017 conhecida como lei da reforma trabalhista.

Com isso, após explanar sobre a gênese da lei, será analisado uma área especial que restou muito influenciada por essa nossa legislação, ou seja, o direito coletivo do trabalho e seus instrumentos coletivos de trabalho.

Nesse sentido, a partir da lei 13.467 de 2017 há em nosso ordenamento jurídico trabalhista a possibilidade da supremacia do negociado sobre o legislado que prevê a preponderância do pactuado em instrumentos coletivos sobre a lei. Portanto, será abordado as possibilidades e limites previstos nos artigos inseridos com a lei em comento, bem como as suas alterações realizadas pela Medida Provisória 808 de 2017.

Ademais, com objetivo de corroborar jurisprudencial mente com a interpretação da supremacia do negociado sobre o legislado, será examinado precedentes oriundos do Superior Tribunal Federal sobre o tema, seus relatórios e fundamentos de decidir.

Diante disso, chega-se à conclusão pretendida deste trabalho, isto é, a análise da supremacia do negociado sobre o legislado a partir da premissa histórica do princípio da proteção, bem como dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988.

4.1 A Reforma Trabalhista de 2017

Sob o argumento de melhorar as condições de trabalho, bem como diminuir o número de desemprego no país, o governo fez votar as leis 13.429 e 13.467. Nesse sentido, a primeira lei refere-se as hipóteses de trabalho temporário e faz mudanças sobre a terceirização já, a segunda, o qual é objeto de estudos neste momento, fez alterações profundas na Consolidação das Leis do Trabalho em inúmeros dispositivos de Direito Individual de Trabalho e Direito Coletivo de Trabalho.

Ademais, logo após a reforma trabalhista introduzida pela lei 13.467 de 2017 o governo ainda lançou a medida provisória 808 de 2017, uma vez que havia necessidade de realizar alterações na lei, pois apresentava “falhas”¹⁹⁴ ao ponto de vista de juristas e demais setores da sociedade.

Assim sendo, neste momento será analisado o histórico da lei 13.467 de 2017. Inicialmente, a lei em comento tramitava no congresso nacional, mais especificamente, na data de 23/12/2016, sob o projeto de lei 6.787/2016, com apelido de minireforma, o qual tinha 9 páginas, incluindo a justificativa e alterava apenas 7 artigos da CLT e propunha uma reformulação na lei n. 6.019/16 (trabalho temporário)¹⁹⁵.

A ementa do projeto se dava nos seguintes termos¹⁹⁶:

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.

¹⁹⁴Nesse sentido de posicionou a Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) O governo editou na última terça-feira (14/11) a Medida Provisória (MP) nº 808, com ajustes à reforma trabalhista (Lei 13.467/17). O texto confirma alterações anunciadas anteriormente, como a mudança na regra do trabalho insalubre de grávidas e lactantes e a restrição temporal para contratação de intermitentes. A Anamatra avaliou que a medida não sana os inúmeros vícios da nova lei, mas traz algumas inovações dignas de nota. (...) disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25899-reforma-trabalhista-anamatra-avalia-que-mp-808-nao-resolve-os-principais-problemas-da-nova-lei>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

¹⁹⁵MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista?. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

¹⁹⁶Projeto de Lei nº 6787/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

Nesse cenário, entre os motivos para a proposta do projeto de lei nº 6.787/2016 estava a necessidade regular as negociações coletivas de trabalho e, em especial, trazer uma segurança jurídica do pactuado nessas negociações, ao passo que, em regra, o poder judiciária, analisado os pactos firmados nas normas coletivas revia as normas ali pactuadas, conforme se extrai do item de motivos nº 2¹⁹⁷, *in verbis*:

O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.

Assim sendo, verifica-se que o projeto de lei em comento, além de outras preocupações, já assentava-se na necessidade de uma mudança sobre as negociações coletivas, em especial, sobre as possibilidades e limites. Tanto é assim que proponha a introdução do art. 611-A da CLT nos seguintes termos:

“Art. 611-A. A convenção ou o acordo coletivo de trabalho tem força de lei quando dispuser sobre:

I - parcelamento de período de férias anuais em até três vezes, com pagamento proporcional às parcelas, de maneira que uma das frações necessariamente corresponda a, no mínimo, duas semanas ininterruptas de trabalho; II - pacto quanto à de cumprimento da jornada de trabalho, limitada a duzentas e vinte horas mensais; III - participação nos lucros e resultados da empresa, de forma a incluir seu parcelamento no limite dos prazos do balanço patrimonial e/ou dos balancetes legalmente exigidos, não inferiores a duas parcelas; IV - horas in itinere; V - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos; VI - ultratividade da norma ou do instrumento coletivo de trabalho da categoria; VII - adesão ao Programa de Seguro-Emprego - PSE, de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; VIII - plano de cargos e salários; IX - regulamento empresarial; X - banco de horas, garantida a conversão da hora que exceder a jornada normal de trabalho com acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento; XI - trabalho remoto; XII - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado; e XIII - registro de jornada de trabalho.

¹⁹⁷Projeto de Lei nº 6787/2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

§ 1º No exame da Convenção ou Acordo Coletivo, a Justiça do Trabalho analisará preferencialmente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil., balizada sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

§ 2º É vedada a alteração por meio de convenção ou acordo coletivo de norma de segurança e de medicina do trabalho, as quais são disciplinadas nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho ou em legislação que disponha sobre direito de terceiro.

§ 3º Na hipótese de flexibilização de norma legal relativa a salário e jornada de trabalho, observado o disposto nos incisos VI, XIII e XIV do caput do art. 7º da Constituição, a convenção ou o acordo coletivo de trabalho firmado deverá explicitar a vantagem compensatória concedida em relação a cada cláusula redutora de direito legalmente assegurado.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva, a cláusula de vantagem compensatória deverá ser igualmente anulada, com repetição do indébito.” (NR)

A título de comentário, verifica-se que o próprio caput do artigo 611-A da proposta de lei já traz uma significativa mudança para o intérprete do direito, ao passo que descreve que a Convenção e Acordo Coletivo de trabalho, espécies de negociação coletiva, possuem força de lei.

Nota-se que o legislador tinha como ideia, conforme já exposto acima, que o Direito do Trabalho possui fontes de natureza autônoma e de natureza heterônoma e, aquelas, por sua vez, possuem força de lei. Todavia, parecem-se que não havia essa necessidade, ao passo que a Carta de 1988 em seu art. 7, inciso XXIV¹⁹⁸, de forma expressa, reconhece as negociações coletivas para fins de direito.

Além disso, o novo artigo propunha a possibilidade de negociações em inúmeros direitos já consagrados pelo nosso ordenamento, quais sejam: férias, jornada de trabalho, participação nos lucros e resultados, horas *in itinere*, intervalo intrajornada, ultratividade da norma coletiva, programa de seguro desemprego, plano de cargos e salários, regulamento empresarial, banco de horas, trabalho remoto, remuneração por produtividade e registro de jornada.

Ainda, nota-se que o legislador tentava minimizar a interferência do poder judiciário no exame das negociações coletivas, pois propunha a limitação da análise das normas

¹⁹⁸BRASIL, Constituição Federal. Art. 7º, inciso XXVI: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

coletivas com base no art. 104 do CC¹⁹⁹, bem como pelo princípio da intervenção mínima com base em outro princípio, qual seja, o da autonomia da vontade do direito coletivo do trabalho.

Ocorre que, a referida disposição, viola outro dispositivo constitucional, ou seja, o princípio da separação dos poderes consagrados no art. 2 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a referida disposição, igualmente, vai de encontro o que dispõe o Novo Código de Processo Civil sobre a atuação do juiz, especificamente, no artigo 8º²⁰⁰ sobre a sua atuação base no princípio da dignidade da pessoa humana e o livre convencimento motivado consagrado pelo art. 371²⁰¹ do mesmo diploma, aplicado de forma subsidiária pelo art. 15 do NCPC e art. 769²⁰² da CLT.

Outrossim, a alteração proposta vedava a interferência através de convenções coletivas de trabalho em matéria de segurança e medicina do trabalho, conforme verificado no § 2º do artigo em análise. Já o § 3º traz uma nova proposta, ou seja, quando ocorrer flexibilização de direitos, aquelas dispostas no art. 7, incisos VI, XIII e XIV, deveria as normas coletivas prever vantagens compensatórias a categoria. Por fim, o §4º apontava que, em caso de ação anulatório²⁰³ de cláusulas das normas coletivas, igualmente as vantagens deveriam ser anuladas.

¹⁹⁹BRASIL, Código Civil: Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰⁰BRASIL, Código de Processo Civil. Artigo 8º: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰¹BRASIL, Código de Processo Civil. Artigo 15: Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰²BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 769: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰³O objeto da ação de nulidade dos instrumentos coletivos de trabalho é a busca de um comando judicial para afastar do mundo jurídico a cláusula convencional violadora das liberdades individuais ou coletivas ou dos direitos indisponíveis dos trabalhadores, cujo efeito é *erga omnes*. MELO, Raimundo Simão de Melo. Ação Anulatória de Instrumentos Coletivos. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86197/2014_rev_tr09_v03_n031.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

Retornando ao histórico da lei 13.467 de 2017, o projeto de lei 6.787 de 2016 foi efetuado sem qualquer discussão com a sociedade, o qual, por sua vez, gerou algumas críticas, das quais se destaca a do Juiz Jorge Luiz Souto Maior²⁰⁴:

Destaque-se que não se está falando aqui, em momento algum, que nenhuma alteração na legislação do trabalho não possa ser debatida. Aliás, um ponto sobre o qual não se tem praticamente discussão no meio jurídico – tendo motivado manifestações de todas as instituições ligadas ao mundo do direito – é exatamente o de que a rejeição ao PL 6787/16 se impõe em razão da total ausência de possibilidades de se ter estabelecido um debate democrático e sério quanto ao seu conteúdo. Na elaboração do PL afastaram-se, completamente, as considerações que levavam em conta, igualmente, os interesses da classe trabalhadora e a necessidade de preservar o projeto constitucional.

No mesmo sentido se posicionava a Jurista Valdete Souto Severo²⁰⁵:

A proposta corrompe completamente não apenas a CLT, mas também a diretriz constitucional acerca da proteção ao trabalho humano. Subverte a proteção edificada ao longo de dois séculos, não apenas em razão da luta e da organização dos trabalhadores, mas em face das necessidades do próprio capital. A história tem insistentemente demonstrado que sem direitos trabalhistas não há consumo, não há concorrência saudável e, por consequência, não há como sustentar um sistema capitalista de produção. A leitura das proposições formuladas pelo relator, que deveria ter vergonha de apresentá-las ao Congresso Nacional, revela uma tentativa de negar toda a raiz que justifica a existência mesma do Direito do Trabalho. Melhor seria propor uma lei com um único artigo: fica revogado o Direito do Trabalho no Brasil. E a partir daí preparar-se para a barbárie e estocar alimentos, como costuma dizer Lênio Streck.

Lênio Streck descreve que não se pode realizar uma reforma trabalhista sob a perspectiva da geração de empregos sem levar em consideração qual espécies de empregos queremos gerar, conforme transcrito a seguir²⁰⁶:

²⁰⁴MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista?. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰⁵SEVERO, Valdete Souto. Projeto de Reforma trabalhista: um escárnio!. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/18/projeto-de-reforma-trabalhista-um-escarnio/>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰⁶STRECK, Lenio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

De uma vez por todas, saibam os austeros reformistas trabalhistas que emprego precário não é verdadeiro emprego nem se computa (ou nem deveria se computar...) como plenitude para as estatísticas de plantão. A busca do pleno emprego consagrada na Constituição de 1988 não se limita a uma abordagem quantitativa da geração de empregos, mas também abrange uma dimensão qualitativa do emprego gerado. Para ser emprego, deve ele ser pleno tal como instaurado na Constituição de 1988. A plenitude do emprego abarca, nesse sentido, a realização dos direitos subjetivos dos trabalhadores, por exemplo, aqueles arrolados no artigo 7º, dentre os quais o salário mínimo (IV) e a sua garantia para aqueles que recebam remuneração variável (VII).

Em sentido contrário, cabe destacar um dos defensores da Reforma Trabalhista era o ministro presidente do Tribunal Superior do Trabalho, mais alta corte do judiciário trabalhista, conforme entrevista a seguir colacionada²⁰⁷:

(...) Modernizar a legislação já era uma necessidade. Você vê novas formas de contratação e novas tecnologias. Não havia normativa. A reforma deu segurança jurídica. Em época de crises, se não estiveram claras as regras, o investidor não investe no Brasil. Se o juiz não tem regras claras aplica princípios para conceder direito. Se for somando esses encargos, chega uma hora em que o empregador não tem como assimilar.

Todavia, em que pese críticas por parte da doutrina, a câmara dos deputados não fez alterações com objetivo de buscar melhorias, mas ao contrário, a redação original que propunha poucas mudanças, no fim de sua redação alterou muitos mais dispositivos que se pretendia inicialmente.

Nesse sentido descreve Jorge Luiz Souto Maior²⁰⁸:

Vale verificar que o relatório final do PL 6787/16, apresentado logo no dia seguinte ao da divulgação da lista do Fachin, ou seja, em 12/04/17, não era, inicialmente (em 23/12/16), um projeto de reforma trabalhista, como acima demonstrado, e, em apenas quatro meses (devendo-se considerar que, de fato, a tramitação tem início em 09/02/17, quando é instalada a Comissão Especial da Reforma e eleito como relator o deputado Rogério Marinho, o que resulta em poucos meses de tramitação) se transformou em um texto com 132 páginas, incluindo o Parecer, propondo a alteração de mais de 200 dispositivos na CLT, dentre artigos e parágrafos, todas no mesmo sentido.

²⁰⁷Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1933111-e-preciso-flexibilizar-direitos-sociais-para-haver-emprego-diz-chefe-do-tst.shtml>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²⁰⁸MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista?. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

Portanto, em 26/04/2016²⁰⁹ o projeto de lei foi aprovado na Câmara dos Deputados com muitas alterações em relação ao projeto original apresentado pelo poder executivo, modificando, acrescentando e revogando diversos dispositivos da CLT e de mais leis esparsas. Nesse cenário, após aprovação pela Câmara dos Deputados, o Projeto da Reforma Trabalhista foi enviado ao Senado Federal para votação passando a ser denominado PLC nº 38/2017²¹⁰.

O Projeto de lei da Câmara nº 38/2017 foi aprovado na terça-feira, dia 11 de julho de 2017, pelo Plenário do Senado. A sua tramitação se deu nas comissões de Assuntos Econômicos (CAE), de Assuntos Sociais (CAS) e de Constituição, justiça e Cidadania (CC)), até sua votação pelo conjunto dos senadores em plenário, recebendo 50 (cinquenta) votos a favor, 26 (vinte e seis) contrários e uma (uma) abstenção.

Por fim, o projeto de lei que foi convertido em lei e seguiu para sanção presidencial, culminando com a publicação da lei nº 13.467 no dia 13 de julho de 2017, o qual modificou artigos de natureza do Direito Individual do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e, em especial, do Direito Coletivo do Trabalho, o qual é o foco deste estudo, tendo *vacatio legis* de 120 dias e, portanto, a partir do dia 11/11/17²¹¹ o país passou a contar com uma profunda reforma nas normas trabalhistas advindas desta lei.

Nada obstante as inúmeras mudanças trazidas com a lei 13.467 de 2017, logo após ser sancionada pelo presidente da República, mais precisamente, no dia 14/11/17 o presidente da república assinou a medida provisória 808/17 que muda pontos substanciais da referida lei.

Especificamente no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, em especial, das negociações coletivas do trabalho, o caput do artigo 611-A ficou com a seguinte redação: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do

²⁰⁹Tramitação do Projeto de Lei 6.787 de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²¹⁰ 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 12 de fevereiro de 2018.

²¹¹ Quanto à aplicação da nova lei nos contratos já vigentes, temos que nosso ordenamento jurídico privilegia a segurança jurídica, sendo que o trabalhador que já possui uma relação concreta, com todas as regras preestabelecidas, não poderá ser afetado com a nova lei, ainda mais se alguma previsão lhe diminuir direitos. Assim, tanto pelo princípio da condição mais benéfica, quanto pela teoria do direito adquirido trazido pela Lei de Introdução, o trabalhador já contratado está "blindado às mudanças trazidas pela lei, sempre devendo ser cotejado seu contrato, ainda, para verificar caso a caso eventuais situações benéficas ou não, ou mesmo em caso de ilicitudes já inscritas no próprio contrato (que aí de nada valem as referidas situações benéficas adquiridas), tendo por fim, como horizonte máximo, nossos preceitos e garantias fundamentais de nossa Carta Magna. CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e.; WAGNER, Daniela. **A Reforma Trabalhista e Sua Aplicação nos Contratos em Vigor**. Revista SINTESE Trabalhista e Previdenciária. Ano XIX, Nº 338, Agosto de 2017, p. 75-76.

art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre (...)”

Ademais, com Medida Provisória, a Reforma Trabalhista passa a contar com mais modificações, inclusive com mudanças na redação da lei publicada e em vigor, notadamente nos seguintes pontos²¹²: jornada de trabalho 12x36; dano extrapatrimonial; empregada gestante e lactante; autônomo exclusivo; trabalho intermitente; incidência de encargos trabalhista e previdenciário; cobrança e distribuição da gorjeta; representação em local de trabalho; negociado sobre o legislado no enquadramento do grau de insalubridade; e arrecadação/contribuição previdenciária.

Pelo exposto, tentou-se, em linhas gerais, discorrer sobre o histórico da lei da reforma trabalhista, dando ênfase aos artigos do projeto de lei n 6.787 de 2018 que tratavam, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, sobre as negociações coletivas de trabalho.

Além disso, observa-se que com a redação dada pela MP 808 de 2017 o artigo 611-A aponta que as negociações coletivas de trabalho possuem prevalência sobre a lei, ou seja, nota-se o surgimento da supremacia do negociado sobre o legislado, o qual será objeto de estudo a seguir, dando destaque ao conceito do tema, suas possibilidades e limites.

4.2 A hierarquia dos instrumentos coletivos de trabalho pós-reforma: da supremacia dos instrumentos coletivos sobre as leis

Conforme analisado anteriormente, os instrumentos coletivos de trabalho são resultado de um processo negociador²¹³:

A negociação coletiva trabalhista consiste em um processo de diálogo social entre patrões e empregados, na busca de um consenso e da elaboração de normas coletivas para serem aplicadas nas relações individuais de trabalho, sendo considerada a melhor e mais legítima forma de solução de conflitos sociais nas relações de trabalho.

²¹² Medida Provisória nº 808, de 2017 (Altera pontos da Reforma Trabalhista). Explicação da Ementa. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²¹³ MELO, Raimundo Simão. OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho da 09ª Região. V.6 – N. 57 – Fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=57&edicao=10253>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018. p. 50

Outrossim, nota-se que o texto constitucional de 1988 reconhece expressamente a necessidade do reconhecimento das negociações coletivas, conforme descreve Cristiano Paixão e Ricardo Lourenço Filho²¹⁴:

Não é por acaso. A legislação trabalhista, em particular a CLT, traz um elenco mínimo de direitos e deveres de empregados e empregadores, proibindo-lhes, em princípio, ajustar aquém (mas não além) da previsão legal. A Constituição de 1988, além de estabelecer algumas garantias fundamentais dos trabalhadores, prevê o direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (artigo 7º, X XVI). O texto constitucional estipula também os princípios básicos que norteiam a atuação sindical: liberdade e autonomia das entidades, defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos trabalhadores e participação na negociação coletiva (art. 8º, caput, I, III e VI).

Nesse sentido, portanto, o artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho é uma das mais paradigmáticas alterações promovidas pela Reforma Trabalhista. Estabelece expressa e exemplificativamente rol de matérias que poderão ser objeto de negociação coletiva, as quais, por sua vez, terão força de lei²¹⁵.

Assim sendo, supremacia do negociado sobre o legislado seria a preponderância do princípio da adequação setorial negociada sobre a lei. Todavia, essa supremacia deve-se ater sob dois pontos, conforme descreve Maurício Godinho Delgado²¹⁶:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Assim sendo, por essa doutrina verifica-se que apenas terá supremacia do negociado sobre o legislado quando as normas coletivas implantarem direitos superiores as de legislação

²¹⁴PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 229-241, 2006/2009.

²¹⁵SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. **Reforma Trabalhista Interpretada Lei 13.467/2017**, Comentários a MP 808. Coordenadora Cirlene Luiza Zimmermann. 2. Ed: Caxias do Sul, RS: Editora Plenum: 2017, p. 225.

²¹⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º Ed. São Paulo: LTr, 2017. P. 1498.

estatal (normas heterônomas) e, além disso, quando as normas coletivas transacionarem parcelas de natureza relativa, ou seja, as quais não reveste-se de indisponibilidade.

De forma crítica, antes mesmo da entrada em vigo da MP 808 de 2017, sobre a supremacia do negociado sobre o legislado, descreve Valdete Souto Severo²¹⁷:

O "negociado sobre o legislado" representa a tentativa neoliberal de eliminar a proteção das normas fundamentais trabalhistas. Esteve em alta no governo FHC, com a proposta de alteração do art. 618 da CLT, que acabou arquivado por pressão social. Agora, retorna à cena em um "enxerto" inserido na MP 680, que institui o Plano de Proteção ao Emprego. O artigo, incorporado ao projeto que pretende converter em lei essa famigerada MP, altera a redação do 611 da CLT, para acrescentar parágrafos que autorizam a prevalência de condições estabelecidas em normas coletivas, em detrimento dos direitos mínimos contidos na CLT. Trata-se de nova e idêntica tentativa de afastar a aplicação da CLT aos trabalhadores. Agora, porém, diante de um cenário político hostil e predatório, que não tem hesitado em aprovar retrocessos sociais.

No mesmo sentido descreve Miriam Cipriani Gomes²¹⁸:

E os idealizadores da Reforma assim fizeram esteados naquilo que denominaram de princípio da intervenção mínima na autonomia privada coletiva, privilegiando uma supremacia à liberdade de contratar que nega as razões da gênese e da consolidação do Direito do Trabalho como marco regulatório do trabalho humano, historicamente marcado pela desigualdade econômica entre os contratantes.

Portanto, verifica-se que supremacia do negociado sobre o legislado é a preponderância²¹⁹ das negociações coletivas sobre a lei. Dito disso, pode-se dizer que:

²¹⁷SEVERO, Valdete Souto Severo. O negociado sobre o legislado. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1107-o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²¹⁸GOMES, Miriam Cipriani. Lineamentos sobre a supremacia do negociado sobre o legislado segundo a reforma trabalhista. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 13-23, set./out. 2017.

²¹⁹Mas essa perspectiva do confronto entre "negociado" e "legislado" não parece ser suficiente para abarcar a complexidade da questão. Para compreender adequadamente o problema da liberdade das entidades na celebração de acordos e convenções coletivas, é necessário situar o próprio papel da negociação coletiva, não apenas como fonte do direito do trabalho, mas como fonte de direitos humanos e trabalhistas. PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 229-241, 2006/2009.

O mote da Reforma Trabalhista, especialmente, na redação do presente art. 611-A da CLT, constitui na valorização dos instrumentos coletivos de trabalho. Nesse sentido, verifica-se a prevalência do negociado sobre o legislado, o que assegura maior poder de negociação e representação dos trabalhadores pelos sindicatos. As próprias partes da relação jurídica coletiva podem transacionar com maior liberdade, pois em um dos polos da relação jurídica está o sindicato da categoria profissional²²⁰.

Todavia, antes de analisar as possibilidades e limites da supremacia do negociado sobre o legislado trazido pelo art. 611-A, necessário descrever nas palavras de Maurício Godinho Delgado sobre o posicionamento dos tribunais trabalhistas²²¹:

Observe-se, nesse quadro, que a jurisprudência trabalhista, passadas duas décadas de eficácia da Constituição, tem buscado aferir a adequação setorial negociada de modo bastante objetivo e transparente. Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, estando a parcela assegurada por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva trabalhista — salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da norma coletiva negociada.

Nesse cenário, pode-se citar como exemplo de invalidade de negociação coletiva sobre a lei as seguintes verbetes oriundos do Tribunal Superior do Trabalho²²²:

Súmula nº 437 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

(...)

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenafável à negociação coletiva.

(...)

Súmula nº 449 do TST. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

²²⁰CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador, Editora: jusPodivm: 2018. P. 529.

²²¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º Ed. São Paulo: LTr, 2017. P. 1499.

²²²Súmulas 437 e 449 do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

Todavia, de maneira diversa, o mesmo tribunal, consagra o reconhecimento das negociações coletivas sobre a lei na súmula 444²²³, quando descreve sobre a possibilidade de jorna de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, disposição contrário ao que preceitua a Constituição Federal de 1988 sobre o limite diário de jornada de trabalho de 08 horas no art. 7, inciso XIII²²⁴, conforme análise dos dispositivos a seguir colacionados:

Súmula nº 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

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

(...)

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.

Assim sendo, no âmbito das súmulas do TST, nota-se que há em algumas situações a possibilidade dessa prevalência da negociação coletiva sobre a lei, até mesmo, sobre a lei maior.

Todavia, verifica-se que a supremacia do negociado sobre a lei (reconhecimento do princípio da adequação setorial negociado), deve-se concentrar na seguinte análise²²⁵:

²²³Súmulas do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²²⁴BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

²²⁵ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos humanos e negociação coletiva: a aplicação do princípio da adequação setorial negociada. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 51, p. 90-102, jun. 2016.

Dessa maneira, não prevalece a adequação setorial negociada, se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), pois tais direitos não podem ser transacionados por negociação coletiva. Os direitos de indisponibilidade relativa são aqueles que se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente: modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo: montante salarial - art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada - art. 7º, XIII e XIV, CF/88).²⁰ Por esta ótica, quando do estabelecimento dos limites à negociação coletiva trabalhista, as normas imantadas por uma tutela de interesse público – como as regras sobre saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho – não podem ser objeto de transação via negociação coletiva; portanto, não podem ser restringidas por norma autônoma juscoletiva.

Portanto, necessário ressuscitar o papel protetivo dos mecanismos sindicais afastando a submissão do empregado ou a situação fática prejudicialmente diversa da positivada. Para a democratização dos instrumentos de negociação coletiva é fundamental a observância da indisponibilidade de Direitos e o princípio protetivo que é o núcleo central das relações de natureza trabalhista²²⁶.

A prevalência da negociação coletiva sobre o legislado não é um fenômeno atual, o instituto sempre foi possível no sentido de favorecer o trabalhador. Portanto, historicamente, a negociação coletiva de trabalho buscou a concessão de direitos e vantagens não previstos na lei, com objetivo primário de melhorar o que a lei estabelecia.

Contudo, com a advento da reforma trabalhista, esculpido pela lei 13.467 e 2017 e as alterações trazidas pela MP 808 de 2017 há a quebra desta lógica, o qual já advertia Cláudio Armando Couce de Menezes em momento pretérito²²⁷:

Sucedem que agora se busca, através da desconstrução do arsenal de proteção do trabalhador, a redução dos direitos e benefícios assegurados há décadas. Em outras palavras, a convenção e os acordos coletivos perderiam seu papel de fonte suplementar do Direito do Trabalho para assumir um papel de regulador de interesses e objetivos econômicos, sob a retórica da necessidade de se criar mais empregos ou manter os postos de trabalho existentes.

²²⁶BRZEZINSKI, Denise Cristina; VILLATORE, Marco Antônio César. Direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e a constitucionalidade dos instrumentos normativos coletivos que suprimem ou reduzem o intervalo intrajornada para repouso e alimentação e que reduzem o adicional de periculosidade. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 3, n. 31, p. 35-61, jun. 2014.

²²⁷MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O negociado sobre o legislado. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 68, n. 2, p. 153-159, abr./jun. 2002.

No mesmo sentido é o que descreve Márcio Túlio Viana sobre a livre negociação: “(...) a propósito, nunca é demais lembrar que o Direito do Trabalho só tem sentido enquanto instrumento de proteção do trabalhador. Sua estratégia - contrária à do Direito Civil - é a de incorporar desigualdades para reduzir desigualdades. Sem ela, ele próprio se torna Direito Civil²²⁸”.

Conforme já descrito inicialmente no primeiro capítulo no século XX após a primeira guerra mundial, mais precisamente, em 1919 surgiu a OIT (Organização Internacional do Trabalho). O Brasil ratificou²²⁹ inúmeros convenções, por sua vez, sobre as negociações coletivas, com objetivo de contribuir para o reconhecimento desses instrumentos destaca-se a convenção nº 98 e nº 154.

A Convenção nº 98²³⁰ foi ratificada pelo Brasil em 18/11/1952 e sobre a negociação coletiva, em especial, há a disposição no art. 4º, nos seguintes termos:

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

Nesse sentido, verifica-se que o Constituinte originário se ateu a essa Convenção, pois da análise da Carta Maior, conforme já citou acima, há alguns dispositivos nesse sentido.

Outrossim, há ainda a convenção de nº 154²³¹ e sobre a negociação coletiva destaca-se o artigo 5º que trata sobre o fomento à negociação coletiva, conforme colacionado a seguir:

²²⁸VIANA, Márcio Túlio. Quando a livre negociação pode ser um mau negócio: (crítica ao projeto que altera o art. 618 da CLT). Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 34, n. 64, p. 155-159, jul./dez. 2001.

²²⁹Pode-se consultar as convenções ratificada pelo Brasil no sitio a seguir: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³⁰Brasil, Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 98. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³¹Brasil, Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 98. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/503>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

Art. 5 - 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.

2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:

- a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;
- b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;
- c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
- d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
- e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Portanto, não há dúvidas que o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive através de normas internacionais ratificadas, reconhecem a negociação coletiva de trabalho com fonte de Direito.

Todavia, até a reforma trabalhista realizada pela lei 13.467 de 2017 e a medida provisória 808 de 2017 não havia nenhum dispositivo que dispusesse de forma expressa sobre as possibilidades e limites da negociação coletiva.

Com isso, a partir das reformas já apontadas, houve a inserção do legislador da chamada supremacia do negociado sobre o legislado, com objetivo de dar prevalência do princípio da autonomia coletiva das negociações coletivas sobre a lei e, com isso, alterando o critério hierarquia, ao menos na lei, sobre a aplicação das fontes do direito do trabalho no caso concreto.

Assim sendo, a partir de 2017 há em nosso ordenamento, de forma expressa, as “possibilidades e limites” dos instrumentos de negociação coletiva, conforme será analisado a seguir. As normas coletivas tem ampla liberdade em conceder benefícios aos trabalhadores, inclusive superiores aqueles previstos em lei, mas havia pela doutrina majoritária, bem como pelo próprio TST através de súmulas limitações quanto a flexibilização de direitos, o qual há no Texto Maior de 1988 o referido limite.

Ocorre que, a partir do nosso dispositivo da CLT inserido com a lei 13.467 de 2017 e, posteriormente, alterado pela MP 808 encontra-se a seguinte redação sobre as possibilidades de negociação, conforme redação original do artigo 611-A dada pela lei em

comento tinha-se no caput que: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre²³² (...)”

Portanto, da análise do caput de redação dada pela lei 13.467 de 2017 nota-se de forma expressa a intenção do legislador em dar prevalência dos instrumentos coletivos sobre a lei. Ademais, nota-se, inclusive, que o dispositivo não é limitador quanto as possibilidades de direitos a serem negociadas, mas, ao contrário, deixa evidente quando descreve “*entre outros*” a possibilidade meramente exemplificativa desses direitos.

Quando da redação do artigo 611-A, conforme redação dada pela MP 808 de 2017 não houve muitas mudanças, uma vez que apenas acrescentou a menção a um dispositivo Constitucional, conforme redação assim disposta: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre²³³ (...)”

Portanto, nota-se que ainda a expressão “*prevalência sobre a lei*”, ou seja, a supremacia do negociado sobre o legislado. Além disso, verifica-se ainda que o rol de direitos continua a ser meramente exemplificativo, pois a expressão “*entre outros*” toma espaço significativo no texto. Ou seja, o legislador não limitou nenhum direito trabalhista que não comporte espaço nos instrumentos de negociação, pois apenas elencou nos incisos a seguir descritos um rol exemplificativo.

Ademais, nota-se que com a redação dada pela MP 808 de 2017 o legislador fez menção a outro dispositivo, ou seja, o artigo 8º e inciso III e VI da Carta Maior de 1988²³⁴. O inciso III tem redação nos seguintes termos: “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”. Por sua vez, o inciso VI é nos seguintes termos: “*é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho*”. Nota-se, portanto, que o legislador apenas deu ênfase aos sindicatos²³⁵ como agentes competentes para realizar as negociações coletivas de trabalho.

²³²BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³³BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³⁴BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³⁵Nas palavras de Maurício Godinho Delegado sobre o conceito de Sindicatos: “Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns,, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas , defendendo seus interesses

Nesse cenário, observa-se as disposições contidas nos incisos do artigo 611-A da CLT²³⁶, repita-se, exemplificativa, que podem ser objetivo de negociação quando da análise da redação original da lei 13.467 de 2017:

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 - (...) XIII -(...) XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Com a medida provisória 808 de 2017, um inciso foi alterado e o outro revogado, quais sejam, o inciso XII e o XIII respectivamente, nos seguintes termos:

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017 e Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

Nesse cenário, em relação ao inciso XII a redação original apenas previa que norma coletiva poderia realizar o enquadramento do grau de insalubridade. Ocorre, nos termos do artigo 195 da CLT: “a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho²³⁷”.

Diante disso, houve a modificação da redação original do inciso XII, com objetivo de adequar a sua redação com outro dispositivo da CLT, isto é, a norma coletiva não poderá

trabalhistas e conexos, com objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida. DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3º Ed. São Paulo: LTr, 2017. P 64.

²³⁶BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³⁷BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

prever o grau de insalubridade, uma vez que competente ao médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, conforme normas regulamentadoras²³⁸ do Ministério do Trabalho e emprego a classificação do grau segundo os seus agentes.

Além disso, verifica-se que a nova redação do inciso XII incluiu a possibilidade da prorrogação de jornada em atividade insalubre, o qual foi revogado do inciso XIII.

Nesse cenário, antes da reforma trabalhista, a prorrogação de jornada de trabalho em ambiente insalubre dependia, exclusivamente da autorização do Ministério do Trabalho, conforme análise do artigo 60²³⁹ da CLT e da redação da súmula 85²⁴⁰, item V do TST.

Porém, com a redação dada pela MP 808 de 2017, será possível realizar prorrogação de jornada em ambiente insalubre através de norma coletiva, afastada a licença previa das autoridades competentes, quando respeitada na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Nesse contexto, verifica-se as possibilidades da negociação coletiva e a intenção do legislador, validar perante a lei, os instrumentos de negociação coletiva no rol exemplificativo acima. Assim, verifica-se, claramente, que o legislador ampliou a atuação sindical nas possibilidades de redução de direitos.

Nesse cenário a crítica feita por Jorge Luiz Souto Maior²⁴¹:

²³⁸ Sobre o adicional de insalubridade ver a NR nº 15 e seus anexos. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²³⁹ BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018. Artigo 60: “Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Industria e Comercio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim”.

²⁴⁰ Brasil, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 85: (...) “Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.”

²⁴¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

(...) demonstrando que o foco na negociação coletiva foi apenas para eliminar direitos, a lei não trata de modo mais amplo do direito de greve, da proteção contra a dispensa arbitrária e de mecanismos processuais que possam garantir, de modo mais célere, a efetividade de direitos, como a tutela antecipada, que também inibiriam as práticas de concordância com a eliminação de direitos.

Outrossim, em relação a limitação da negociação coletiva de trabalho, encontra-se exposto no artigo 611-B:

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;

Segue a redação do diploma:

XII - 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.

Ocorre que, a boa intenção do legislador em colocar um rol de impossibilidades e limites (objetos ilícitos) da supremacia do negociado sobre o legislado foi apenas para chancelar as inúmeras garantias consagradas no Texto Constitucional e infraconstitucional, não trazendo nenhuma novidade. Além disso, tentou limitar a hipótese de limitação da negociação coletiva, pois quando da leitura do caput do art. 611-B colocou a expressão “exclusivamente”.

Todavia, não concorda-se com essa exclusividade, uma vez há outros direitos, princípios e valores constitucionais que, igualmente, não podem ser objeto de negociação. Nesse sentido aponta Vólia Bomfim Cassar²⁴²:

O art. 611-B da CLT, acrescido pela lei 13.467, apontou os direitos que não podem ser negociados coletivamente, impondo limites da negociação. Entendemos que a relação ali apontada não é taxativa, apesar da expressão “exclusivamente” contida no *caput* do artigo, pois incluiu alguns direitos, princípios e valores constitucionais.

Portanto, tudo o que for negociado, necessariamente, precisa de um filtro constitucional, sob pena de nulidade da norma coletiva, pois vai de encontro ao previsto em outros textos, especialmente, a constituição.

Verifica-se que o legislador, com objetivo de realizar uma espécie “diminuição” e afastamento da interpretação do poder judiciário quando dos pedidos de nulidade de cláusulas coletivas, previamente, com a redação da lei 13.467 de 2017 inseriu um novo paragrafo na CLT, ou seja, § 1º que dispõe o seguinte²⁴³: “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”.

A disposição em comente prevê que:

²⁴²CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1226.

²⁴³BRASIL, Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no [art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Pelo exposto, nota-se que tentou limitar o “atuação”²⁴⁴ do poder judiciário, exclusivamente, quando da análise do negociação coletiva pelas disposições contidas no art. 104 do CC²⁴⁵, quais sejam: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Portanto, ao invés de limitar a atuação do poder judiciário, nota-se que o legislador, ao contrário fez, pois possibilitou o interprete do direito a atuação conforme regras do código civil. E se assim o fez, pode-se extrair de outros artigos do Código Civil a invalidade das normas coletivas que contrariem o ordenamento jurídico trabalhista.

Nesse sentido descreve Valdete Souto Severo²⁴⁶:

²⁴⁴Quanto ao aspecto processual, a previsão do mesmo art. 611A da CLT, em seu § 1º, no sentido de que “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” não altera essa conclusão. Esse artigo estabelece que “a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. É mesmo evidente que uma regra como essa não poderá eximir o Juiz do Trabalho de fazer cumprir a Constituição, nem o impedirá de zelar pelo andamento rápido das causas (art. 765 da CLT), atuando para conferir máxima efetividade à tutela (art. 775, § 2º, da CLT). Regras como aquela inserta no § 3º do art. 8º da CLT buscam repriminar uma noção de atividade jurisdicional que não se sustenta. Aliás, nunca se sustentou. SEVERO, VALDETE. Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista/>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²⁴⁵BRASIL, Código Civil: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²⁴⁶SEVERO, Valdete Souto **Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 08 de março de 2018.

Daí porque determinar que o juiz deve examinar a norma coletiva atentando para as regras do Código Civil, permitirá extrair de lá elementos que confirmem e reforcem a racionalidade da CLT. E eles existem. A norma do artigo 113 do Código Civil, por exemplo, determina que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, e será nulo o ajuste quando “não revestir a forma prescrita em lei” (IV, do art. 166). Ora, a “forma prescrita em lei”, para a fixação do grau do adicional de insalubridade, é a perícia. Do mesmo modo, podemos extrair do Código Civil a regra segundo a qual é nulo o negócio jurídico quando “tiver por objetivo fraudar lei imperativa” (Art. 166, VI), hipótese da tentativa de suprimir ou fragilizar o direito a adicional de salário constitucionalmente assegurado. A norma coletiva também será nula se permitir, ainda que de forma indireta, a supressão de regra de proteção ao trabalho, na forma do artigo 9º da CLT e do art. 1.707 do Código Civil (“Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”).

Assim sendo, verifica-se que ao invés de restringir a atuação do poder judiciário, o legislador da reforma trabalhista possibilitou ao interprete do direito a ampliação de seus horizontes, quando da análise das possibilidades e limites da supremacia do negociado sobre o legislado inserido no artigo 611-A e 611-B da Consolidação da Leis do Trabalho.

Em relação à posição dos tribunais a respeito do tema, cabe assinalar que, antes mesmo da reforma trabalhista de 2017, realizada, especialmente, pela lei 13.467 de 2017, os tribunais superiores já julgavam ações que envolviam discussões sobre a supremacia do negociado sobre o legislado, ou seja, a possibilidade das normas coletivas negociar direitos previstos em lei.

O primeiro julgado sobre análise e o Recurso Extraordinário(RE) nº 590415, que teve repercussão geral reconhecida pelo STF e sob relatoria do Ministro Roberto Barroso²⁴⁷.

Neste recurso, discutia sobre a válida da cláusula coletiva de trabalho que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de Acordo Coletivo de Trabalho, quando dos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV).

Conforme exposto acima os direitos trabalhistas (alguns) revestem-se de indisponibilidade e irrenunciabilidade e, portanto, nos termos do artigo 477, parágrafo 2º, da

²⁴⁷ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 590415. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>. Acesso em 08 de março de 2018.

CLT²⁴⁸ a quitação somente libera o empregador das parcelas especificadas no recibo de quitação.

Portanto, discutia-se no presente recurso a supremacia do negociado sobre o legislado, ou melhor, a supremacia de um acordo coletivo sobre o disposto na CLT em seu art. 477, parágrafo 2º.

Diante disso, ao analisar o tema, o STF firmou o entendimento de que a quitação é ampla e abrange todas as verbas do contrato de trabalho extinto, se assim previsto na norma coletiva negociada ainda que verifique disposição em sentido contrário, uma vez que a Constituição Federal prestigiou a autonomia coletiva e essa, por sua vez, não é limitada como no direito individual do trabalho.

Para uma melhor análise colaciona-se a ementa a seguir²⁴⁹:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

²⁴⁸BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 477 (...), § 2º: “O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

²⁴⁹Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 590415. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 08 de março de 2018.

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”

Após um longo voto, a conclusão do Ministro Roberto Barroso foi nos seguintes termos:

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário **para assentar a validade do termo de quitação plena assinado pela reclamante, à luz do art. 7º, XXVI, CF**, e declarar a improcedência do pedido inicial. Fixo como tese, em sede de repercussão geral, que: **“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.”**²⁵⁰

(Grifos Nossos)

Nesse sentido, destaca-se alguns trechos do voto que deram fundamentos para conclusão acima:

(...)

A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito, afirmou como seus fundamentos a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconheceu uma série de direitos sociais que se prestam a assegurar condições materiais para a participação do cidadão no debate público. **Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição**

(Grifos Nossos)

(...)

V. A AUTONOMIA COLETIVA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

²⁵⁰Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 590415. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 08 de março de 2018.

20. Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados. Sobre esse princípio já se observou:

“O segundo aspecto essencial a fundamentar o presente princípio [da equivalência dos contratantes coletivos] é a circunstância de contarem os dois seres contrapostos (até mesmo o ser coletivo obreiro) com instrumentos eficazes de atuação e pressão (e, portanto, negociação). Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidade de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho”.

22. Em sentido semelhante, quanto à possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e, ainda, quanto à inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho, já se afirmou:

“O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma mão só, [mas] de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva. Põe-se em debate, neste ponto, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. É construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, regidas que são pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, e não pelas regras da estrita aplicação aos contratos individuais de trabalho, inteiramente diferentes, portanto, os dois âmbitos da realidade jurídica, a do interesse individual e a do interesse coletivo.

(...)

23. A doutrina ressalva, todavia, que, no direito brasileiro, a perfeita simetria entre os entes coletivos ainda não foi plenamente garantida. Isso se deve à subsistência de instrumentos limitadores da liberdade sindical na Constituição de 1988, que possibilitariam que os sindicatos atuassem em desconformidade com o interesse de seus associados. Por essa razão, não se poderia reconhecer a autonomia coletiva da categoria dos empregados, manifestada pelos sindicatos, em sua plenitude. Esse argumento será objeto de exame mais adiante.

24. É relevante, ainda, para a análise do presente caso, o princípio da lealdade na negociação coletiva. Segundo esse princípio os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência. Não se pode invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar validade a certo dispositivo ou diploma objeto de negociação coletiva, uma vez que as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual. Quando os acordos resultantes de negociações

coletivas são descumpridos ou anulados, as relações por eles reguladas são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva é sacrificada.

25. Por fim, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um “patamar civilizatório mínimo”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.

(...)²⁵¹

Diante disso, nota-se que a jurisprudência do STF possui o entendimento, em resumo, que a autonomia coletiva, prevista na Constituição Federal de 1988 possibilita a supremacia do negociado sobre o legislado, pois as relações coletivas de trabalho são simétricas, ou seja, não há a limitação da vontade como ocorre na relação assimétrica do direito individual do trabalho e, com isso, ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos.

Ademais, o princípio da adequação setorial negociada permite que as regras autônomas juscoletivas prevaleçam sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta.

Todavia, o julgado não descreve quais são os direitos de indisponibilidade absoluta, cabendo, portanto, a análise do caso concreto verificar a possibilidade da supremacia do negociado sobre o legislado, sob pena de afronto aos direitos trabalhistas consagradas no texto constitucional.

Mais recentemente, em 08.09.2016, nos autos do RE 895.759/PE²⁵², o Ministro Teori Zavascki (em memória) proferiu decisão monocrática, reformando decisão do TST, bem como firmando o entendimento do STF segundo o qual é válida a cláusula de norma coletiva

²⁵¹Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 590415. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 08 de março de 2018.

²⁵²Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 895.759. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160916-12.pdf>. Acesso em 08 de março de 2018.

que promova a “supressão” das horas *in itinere*, desde que compensada pela concessão de outras vantagens ao trabalhado, ou seja, há uma nova tese invocada.

Em fundamentação da decisão encontra-se que:

(...)

3. No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva” (fl. 7, doc. 29). O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT:

Art. 58 (...) § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

4. Registre-se que o requisito da repercussão geral está atendido em face do que prescreve o art. 543-A, § 3º, do CPC/1973: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”.

5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia.

(...)

Deste julgado, portanto, acrescenta-se como fundamento da supremacia do negociado sobre o legislado, ao menos, pela análise da jurisprudência do STF, retirado da

fundamentação acima, diferentemente da outra decisão, que é possível a supremacia do negociado sobre o legislado, desde que a negociação coletiva, validada pelo princípio da autonomia da vontade, conceda outras vantagens quando da supressão das previstas em lei.

Verifica-se, neste contexto, que no âmbito do STF já há um posicionamento sobre o tema, inclusive com algumas premissas retiradas das decisões sobre a possibilidade da “supremacia do negociado sobre o legislado”. Todavia, o tema não esgota-se, sendo necessário a evolução do tema pela doutrina e pela jurisprudência.

Portanto, nesse sentido, conforme objetivo, inicialmente proposto neste trabalho, tentará analisar a supremacia do negociado em normas coletivas sobre a lei sob o viés do princípio protetor do trabalhador e da condição mais benéfica, bem como o critério de direito fundamental dos direitos trabalhistas.

4.3 Do princípio da proteção do trabalhador como requisito para a aplicação dos instrumentos coletivos de trabalho

Primeiramente neste trabalho buscou-se analisar a construção histórica do Direito do trabalho no âmbito internacional. Nesse sentido, posteriormente, realizou um estudo sobre a construção constitucional do Direito do Trabalho no Brasil até a Consagração do Direito do Trabalho como direito fundamental na Carta de 1988.

Com isso, assentou-se como premissa histórica e atual que no ordenamento jurídico trabalhista há como norte a princípio da proteção, o qual divide-se, em *in dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica para o trabalhador.

Em um segundo momento analisou-se as fontes do direito do trabalho e, em especial, verificou-se que no ordenamento jurídico trabalhistas há fontes de natureza autônoma e heterônomas quando da construção do direito do trabalho.

Assim sendo, no tocante as fontes de natureza autônomas, há grande destaque para as oriundas da negociação coletiva de trabalho, ou seja, as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho.

Diante disso, a partir da reforma trabalhista realizada, especialmente, pela lei 13.467 de 2007 e algumas alterações realizadas pela Medida Provisória 808 de 2017, nota-se que a

intenção do legislador em realizar a supremacia do negociado sobre o legislado quando analisado o artigo 611-A da CLT. Destaca-se, um rol meramente exemplificativo, elencou as possibilidades em que os instrumentos coletivos poderão se sobrepor sobre a lei.

Ao contrário disso, por sua vez, o artigo 611-B elencou, conforme fundamentos descritos no tópico, igualmente um rol de direitos que não podem ser negociados, todavia esse rol poderá ser acrescido de outros princípios e direitos previstos no Texto Constitucional.

Dito isso, necessário descrever sobre o tema em tela²⁵³:

É certo que a negociação coletiva de trabalho deve ser estimulada, por se consubstanciar em procedimento legítimo e democrático de pacificação social, dando origem a normas jurídicas autônomas, isto é, produzidas pelos próprios interessados. No Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV, da Constituição da República), a autonomia coletiva dos particulares, entretanto, não deve ser exercida com os objetivos de supressão e de precarização de direitos trabalhistas, mas sim de melhoria das condições sociais, com o aperfeiçoamento da disciplina das relações de trabalho e a adaptação do sistema jurídico às necessidades dos tempos contemporâneos. Mesmo porque integram os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos (art. 3º da Constituição Federal de 1988).

Ocorre que, conforme a jurisprudência citada anteriormente, as quais oriundas de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se a possibilidade das negociações coletivas (convenções e acordos coletivos de trabalho) sobrepor normas coletivas em prejuízo de direitos dos trabalhadores, desde que os referidos direitos tenham caráter de indisponibilidade relativa e a própria norma coletiva conceda outra vantagem, tudo porque, as relações coletivas de trabalho não são assimétricas, mas ao contrário, há a equivalência entre os contratantes.

Todavia, não pode-se esquecer que o Direito do Trabalho existe pela necessidade de proteção do trabalhador, diante da relação desigual entre o empregador que detém os meios do capital e comanda a prestação de serviços e, de outro lado, o trabalhador que disponibiliza a sua força de trabalho em troca de salários.

²⁵³GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Negociado e legislado na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 57, p. 52-57, fev. 2017.

Tanto é assim que, a partir de 1988, mais precisamente na Constituição Federal, que os direitos dos trabalhadores passaram a possuir caráter de direito social e fundamental, em um rol exemplificativo de direitos mínimos²⁵⁴ inseridos nos incisos do artigo 7º da Carta.

Portanto, nessa premissa histórica e atual que os direitos trabalhistas representam, o qual é uma conquista de toda a sociedade, não pode ser afastada de qualquer modo, pois a reforma trabalhista realizada pela lei 13.467 de 2017, bem como nenhuma lei infraconstitucional, possuem força de afastar, por si só, os princípios consagrados no desenvolver da história do direito do trabalho.

Assim sendo, em que pese a próprio Carta de 1988 reconhecer os instrumentos coletivos de trabalho e, por sua vez, os instrumentos de negociação ser formalmente reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, não se pode olvidar que no Direito do Trabalho ainda vigora o princípio da proteção, princípio que em momento algum faz diferenciação entre direito individual do trabalho e direito coletivo do trabalho, pois ele, por si só, orienta toda a construção normativa do direito do trabalho ou seja, a necessidade de proteger o trabalhador.

²⁵⁴BRASIL, Constituição Federal de 1988. Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; 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; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - 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;

Diante disso, a autonomia coletiva, deve-se posicionar no mesmo sentido, conforme observa-se a seguir, conforme descreve Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva²⁵⁵:

(...) a autodeterminação condiciona-se à proteção ao trabalho, compreendida como princípio constitucional, cláusula constitucional que restringe a atuação tanto do intérprete, quanto do legislador. O poder constituinte não rompeu com a tradição nacional de obstar a redução de direitos pela autodeterminação coletiva, ressalvadas as hipóteses admitidas pela própria Constituição (compensação de jornada, irredutibilidade salarial e transação sobre os turnos ininterruptos de revezamento).

A Constituição de 1988, surgida num contexto de redemocratização do Estado e da sociedade, após alguns anos de ditadura, revela-se em uma nítida preocupação com a afirmação dos direitos individuais e sociais e, neste rol, estão os direitos dos trabalhadores.

Sendo assim, o intérprete do direito deve analisar, em cada caso concreto, que fonte de direito é capaz de tutelar, de modo a aplicar a premissa histórica da proteção do trabalhador, os direitos expostos na Constituição, isso não apenas no âmbito do poder judiciário, mas nos demais poderes do Estado, quais sejam: Legislativo e Judiciário.

Os princípios, na atualidade, são enquadrados como norma jurídica, ou seja, são dotados também do caráter de vinculatividade e generalidade. A estrutura principiológica de boa parte das normas jurídicas, especialmente das normas constitucionais, requer metodologia bem distinta da que prevaleceu na época do Estado legalista, integrado por normas majoritariamente à base de regras²⁵⁶.

Portanto, quando as normas coletivas poderão ter supremacia sobre a lei, apenas quando transacionado direitos de natureza relativa, conforme descrever Maurício Godinho Delgado²⁵⁷:

²⁵⁵SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal :duas notas sobre o modelo normativo brasileiro. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 313-335, out./dez. 2016.

²⁵⁶DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 58, p. 82-99, mar./abr. 2017.

²⁵⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 61.

(...) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa — e não de indisponibilidade absoluta), o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas, assim, se qualificam quer pela natureza intrínseca à própria parcela (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88).

Dito isso, a autonomia coletiva não poderá, ao menos pela jurisprudência do STF, bem como pela doutrina acima, negociar direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, sob pena de invalidade.

Ademais, outra possibilidade aceita é quando a negociação coletiva conceder outras vantagens para categoria, com objetivo de transacionar direitos e não realizar nenhuma renúncia, possibilitando, portanto, a supremacia do negociado sobre o legislado.

Nesse sentido acrescenta Maurício Godinho Delgado²⁵⁸:

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

Portanto, a supremacia do negociado sobre o legislado previsto no artigo 611-A da CLT, deve-se submeter a uma peneira constitucional e, em especial, nos direitos fundamentais que ali estão consagrados, com objetivo de consagrar o princípio da proteção do trabalhador e reconhecer as condições mais benéficas e as normas mais favoráveis ao trabalhador no caso concreto diferentemente da fonte pela qual o direito se originou, sob pena de negociar direitos com natureza de indisponibilidade absoluta.

²⁵⁸DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3º Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 62.

5. CONCLUSÃO

Em 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a conhecida lei da reforma trabalhista, a qual implementou uma série de mudanças no que se refere a relação contratual, tanto no âmbito individual como no direito coletivo.

A partir disso, o presente trabalho buscou analisar a supremacia do negociado sobre o legislado. Nesse aspecto, quando se fala de supremacia do negociado sobre o legislado, esta se referindo sobre a possibilidade das fontes autônomas do Direito do Trabalho, quais sejam: Convenções Coletivas de Trabalho e Acordos Coletivos de Trabalho, através da negociação coletiva trabalhista, firmarem normas aplicáveis à categoria dos trabalhadores com preponderância sobre a lei, em razão do princípio da autonomia coletiva de trabalho e, em especial, os princípios da adequação setorial negociada e da criatividade jurídica.

Nesse sentido, a supremacia referida, em relação as suas possibilidades e limites, encontram-se presentes quando analisados os artigos 611-A e 611 –B, respectivamente, da Consolidação das leis do Trabalho. Nota-se que a reforma trabalhista, inicialmente, tinham como objetivo dar uma maior autonomia aos sindicatos, os quais são os agentes da negociação, em relação à liberdade de contratar e negociar coletivamente e, com isso, privilegiando as fontes autônomas do direito do trabalho como norma com preponderância sobre a lei.

Portanto, primeiramente, verifica-se um maior poder dos sindicatos, assumindo papel de destaca após a reforma trabalhista, bem como valorizando ainda mais os instrumentos de negociação coletivas previstos em nosso ordenamento jurídico. Nota-se ainda, que o legislador tentou dar uma segurança jurídica as negociações, uma vez que estabeleceu limites e possibilidades nos artigos 611-A e 611-B.

Ocorre que, não se pode falar em supremacia do negociado sobre o legislado apenas com o advento da lei em comento, pois historicamente a negociação coletiva sempre teve papel de destaque quando da luta por melhorias das condições sociais e dos direitos previstos aos trabalhadores.

Todavia, com o advento da reforma trabalhista, esculpido pela lei 13.467 e 2017 e as alterações trazidas pela MP 808 de 2017 há a quebra desta lógica, ou seja, não se discute mais sobre a possibilidade das normas coletivas buscarem melhorias das condições sociais aos trabalhadores, mas, ao contrário, discute-se a possibilidade das normas oriundas dos

instrumentos de negociação coletiva flexibilizaram direitos preteritamente conquistados ao longo de décadas, além daquelas possibilidades já previstas na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, não se nega que o próprio legislador constitucional de 1988 reconheceu a validade das negociações coletivas e deu destaque a essas normas, pois da leitura dos artigos 7º, inciso XXI e artigo 8º inciso VI, verifica-se o reconhecimento constitucional desses instrumentos.

Desde sua gênese, o Direito do Trabalho possui como princípio norteador, desta área do direito, o princípio da proteção, o qual em sua razão de ser tem a busca por melhorias das condições sociais dos trabalhadores, através do seu desdobramento principiológico, da norma mais favorável e condição mais benéfica, independentemente da fonte de direito, ou seja, uma fonte de natureza autônoma ou heterônoma.

Portanto, a supremacia das negociações coletivas sobre a lei deve buscar harmonia com o princípio da proteção e seus desdobramentos. Ademais, a partir do século XX, com advento de constituições sociais, a título de exemplo, a constituição Mexicana e Alemã, nota-se que ocorreu uma preocupação com os direitos dos trabalhadores, os quais, a partir de então, passaram a serem reconhecidos como direitos fundamentais. Nessa linha, igualmente, no cenário nacional, verificou-se que a partir da carta de 1934 ocorreu a positivação dos direitos dos trabalhadores.

Nesse compasso, especificamente, em relação a Constituição da República Federativa do Brasil datada de 1988, a qual elegeu como modelo estatal o Estado Democrático de Direito, consolidou-se a proposta de que o Estado brasileiro tem como fundamento e finalidade o ser humano e, assim sendo, constrói-se sobre os valores do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, necessário deixar evidente quando da leitura do “caput” do art. 7º, da carta de 1988, que houve a consagração dos direitos fundamentais dos trabalhadores de forma positiva e, além disso, o referido dispositivo deixou claro que os incisos ali esculpidos são meramente exemplificativos, ao passo que refere que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros, que visem à melhoria de sua condição social, ou seja, não há limites para melhoria social dos trabalhadores, mais, ao contrário, sempre será possível buscar mais direitos.

Diante disso, chegou-se à conclusão inicial do presente estudo através da interpretação de precedentes judiciais do STF, o qual entende ser possível a supremacia do negociado sobre

o legislado, dando ênfase para autonomia coletiva e os princípios da criatividade jurídica e da adequação setorial negociada, pois, primeiramente, as relações coletivas de trabalho são simétricas, ou seja, não há a limitação da vontade como ocorre na relação assimétrica do direito individual do trabalho e, com isso, ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos.

Além disso, apenas é possível a supremacia do negociado sobre o legislado, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta, ou seja, apenas direitos de indisponibilidade relativa. Por fim, a supremacia do negociado sobre o legislado, igualmente, torna-se possível quando a norma coletiva venha a conceder outra vantagem quando da supressão da lei.

Portanto, em conclusão, verifica-se que a supremacia do negociado sobre o legislado previsto no artigo 611-A da CLT, deve-se submeter a uma peneira constitucional e, em especial, na observância dos direitos fundamentais que ali estão consagrados, com objetivo de consagrar o princípio da proteção do trabalhador e reconhecer as condições mais benéficas e as normas mais favoráveis ao trabalhador no caso concreto, diferentemente da fonte pela qual o direito se originou, sob pena de negociar direitos com natureza de indisponibilidade absoluta.

A referida conclusão foi possível em razão de construção inicial deste trabalho, pois inicialmente, tratou sobre a construção histórica do direito do trabalho no âmbito internacional e a sua premissa histórica da proteção de quem trabalho. Nesse cenário, analisou as primeiras leis trabalhista no cenário mundial até a sua concretização como direito fundamental a partir da carta mexicana de 1917 e a alemã de 1919.

Apoiado nisso, posteriormente, analisou a construção histórica do direito do trabalho no Brasil, focada na análise de todas as constituições brasileiras, chegando-se a conclusão de que por meio de sua concretização mínima de proteção constitucional, o Direito do Trabalho também favorece a distribuição de renda na sociedade, fomentando a economia e tornando os direitos sociotrabalhistas necessários e complementares ao progresso material, tecnológico e social dos povos, regulando o enriquecimento ilícito e a concorrência desleal²⁵⁹.

²⁵⁹DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.

Ademais, em um terceiro momento assentou-se na premissa de que no Direito do Trabalho, calcado no princípio da proteção, é a arma que temos nessa luta para a construção de uma sociedade que, mesmo sendo capitalista, reduza de forma significativa, por vezes, a exploração do homem como meio para obtenção de lucro, quando aplicados os princípios da norma mais favorável e condições mais benéficas.

Por fim, no primeiro capítulo, verificou-se que o Direito do Trabalho, especificamente, a partir do texto de 1988 possui o caráter de direito fundamental e, portanto, qualquer atuação do Estado e dos particulares deve estar de acordo com os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988.

Superada a discussão inicial do primeiro capítulo, no segundo capítulo, partiu da análise das fontes do direito do trabalho e, para isso, estudou o tema em linhas iniciais a partir da construção do ordenamento jurídico. Por conseguinte, após compreender, em linhas gerais, sobre o ordenamento jurídico, estudou a norma dentro do nosso ordenamento jurídico, pois a partir da norma que se formará o ordenamento jurídico, o qual possui nas fontes a sua construção.

Com isso, trouxe que fonte do direito do trabalho é o meio pelo qual o direito do trabalho se forma e, por sua vez, irá estabelecer as suas normas jurídicas. Nesse sentido, reconheceu como fonte de direito do trabalho as fontes materiais as fontes formais. Contudo, se deu mais ênfase as fontes formais, as quais possuem como espécies, as autônomas e heterônomas.

A partir disso analisou as principais fontes autônomas do direito do trabalho que são, por sua vez, as normas coletivas de trabalho que se dividem em Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho, dando uma atenção maior aos princípios da adequação setorial negociada e da criatividade jurídica que nascem a partir da autonomia coletiva do trabalho.

Assim, verificou-se que não é responsabilidade exclusiva do Estado a formação do Direito do Trabalho, pois compete também aos agentes sociais, que devem contribuir com a construção de normas jurídicas de caráter coletivo, de observância obrigatória no território, como as leis, preenchendo as lacunas legais e melhorando a condição social do trabalhador.

Contudo, após estudar as fontes do direito do trabalho, bem como especificamente as negociações coletivas de trabalho, quais sejam: Convenções Coletivas e Acordos Coletivos, estudou o critério hierárquico dessas fontes de direito. Nesse cenário, nota-se que no direito

comum se compreende que a hierarquia fixa-se pela extensão de eficácia e intensidade normativa do diploma, concentradas essas qualidades mais firmemente na Constituição da República.

Todavia, como no direito do trabalho há fontes autônomas (Convenção Coletivas e Acordos Coletivos) e fontes heterônomas (Constituição, Lei Complementar, Lei Ordinário, lei delegada, decretos etc) e, por isso, há a quebra da hierarquia do direito comum, pois deve haver a observância da norma mais favorável ao trabalhador quando do caso concreto.

Por fim, no último capítulo, em um primeiro momento estudou os tramites da lei 13.467 de 2017, denominada lei da reforma trabalhista, seus tramites iniciais na câmara dos deputados e no senado federal, até ser sancionada pelo presidente de república em 11 de novembro de 2017, bem como as alterações efetuadas pela Medida provisória 808 de 2017, especificamente no tema em tela, ou seja, direito coletivo do trabalho.

Com isso, observou-se que com a redação dada pela MP 808 de 2017 o artigo 611-A aponta que as negociações coletivas de trabalho possuem prevalência sobre a lei, ou seja, nota-se o surgimento da supremacia do negociado sobre o legislado em hipóteses meramente exemplificativo ali exposto.

Assim sendo, concluiu que o legislador da reforma trabalhista possibilitou ao interprete do direito a ampliação de seus horizontes, quando da análise das possibilidades e limites da supremacia do negociado sobre o legislado inserido no artigo 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho e, a partir disso, após a análise da supremacia do negociado sobre o legislado, suas possibilidade e limites nos dispositivos legais, analisou, em linhas gerais, decisões sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal em casos que se discutiu a validade da negociação coletiva sobre a lei apenas em caso de negociação de direitos revestidos de indisponibilidade relativa.

6. REFERÊNCIAS

ADORNO Júnior, Helcio Luiz; SOARES, Marcele Carine dos Praseres. **A alteração do sistema das fontes do direito brasileiro pelas súmulas**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife, PE, v. 26, n. 43, p. 23-28, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2008.

ALFREDO J. Ruprecht. **Relações Coletivas de Trabalho**. 1ª Ed. São Paulo, LTr, 1995.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas no âmbito internacional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 21, n.1, p. 141-148, jun. 2017.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas no âmbito internacional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 21, n.1, p. 141-148, jun. 2017.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos humanos e negociação coletiva: a aplicação do princípio da adequação setorial negociada**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 51, p. 90-102, jun. 2016.

ALVES, Amauri Cesar. **Direitos trabalhistas mínimos além da relação de emprego: efetivação do princípio constitucional da valorização social do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 56, n. 86, p. 111-123, jul./dez. 2012

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25899-reforma-trabalhista-anamatra-avalia-que-mp-808-nao-resolve-os-principais-problemas-da-nova-lei>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005,

ÁVILA, HUMBERTO. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros: 2005,

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: Ltr: 2016.

BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr, Claudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos. 10ª, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad: Carlos Nelson Coutinho. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad: Carlos Nelson Coutinho. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL, Código Civil: Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm

BRASIL, Código de Processo Civil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

BRASIL, Constituição Federal de 1934. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. acesso em 31/01/2018

BRASIL, Constituição Federal de 1937. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 01/02/18.

Brasil, **Organização Internacional do Trabalho**. Convenção nº 98. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>.

BRASIL, **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>.

BRZEZINSKI, Denise Cristina; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e a constitucionalidade dos instrumentos normativos coletivos que suprimem ou reduzem o intervalo intrajornada para repouso e alimentação e que reduzem o adicional de periculosidade.** Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 3, n. 31, p. 35-61, jun. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BUTTENBENDER, Carlos Francisco. **Da Norma ao Ordenamento: uma visita a Kelsen e Bobbio.** Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/773/495>.

CAMPANA, Priscila. **O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/614/r147-12.PDF>. Acesso 08/02/18.

CAMPOS, José Miguel de. Emenda Constitucional 45/04 e Poder Normativo da Justiça do Trabalho Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/748-emenda-constitucional-45-04-e-poder-normativo-da-justica-do-trabalho-07601612710954261>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** Coimbra: Coimbra Editora, 1982.p. 468-469.

CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. A súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>. Acesso em 09 de fevereiro de 2018

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho.** Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 14.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 8.a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do Trabalho.** 7º Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo Saraiva 2014. p 32.

CONSTITUIÇÃO DE 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. acesso em 28 de janeiro de 1988.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador, Editora: *jusPodivm*: 2018. P. 529.

COTRIN, Gilberto Vieira. **Direito e Legislação. Introdução ao Direito**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 16

CREUZ, Luis Rodolfo Cruz e.; WAGNER, Daniela. **A Reforma Trabalhista e Sua Aplicação nos Contratos em Vigor**. Revista SINTESE

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 58, p. 82-99, mar./abr. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013

DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ªEd. São Paulo: Ltr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Negociação Coletiva Trabalhista**. Revista de Direito do Trabalho | vol. 107 | p. 67 | Jul / 2002. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a0000014cfd3c5447e8a9ad75&docguid=I8284a530f25411dfab6f010000>

[000000&hitguid=I8284a530f25411dfab6f010000000000&spos=14&epos=14&td=626&context=13&startChunk=1&endChunk=1](http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1933111-e-preciso-flexibilizar-direitos-sociais-para-haver-emprego-diz-chefe-do-tst.shtml). Acesso em 09 de fevereiro de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. LTr, 2001,

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10° Ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11° Ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14° Ed. São Paulo : LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16° Ed. São Paulo: LTr, 2017. p 102.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Estudos em Memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. São Paulo: Ltr, 1993. P. 95.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr./jun. 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3° Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3° Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1933111-e-preciso-flexibilizar-direitos-sociais-para-haver-emprego-diz-chefe-do-tst.shtml>

DUARTE. Ícaro de Souza. **A posição hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho**. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ano 36, n° 139, Pag 47-74, jul-set/2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002, p.38

FERREIRA, Lauro César Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

FONTOURA, Jorge; GUNTHER, Luiz Eduardo. **A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 1, p. 142-152, jan./mar. 2001.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004,

GARCIA, Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense: 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Negociado e legislado na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 57, p. 52-57, fev. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Direitos coletivos e direitos fundamentais: o diálogo das fontes e a função promocional do direito**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 239-248, abr./jun. 2012.

GOMES, Miriam Cipriani. Lineamentos sobre a supremacia do negociado sobre o legislado segundo a reforma trabalhista. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 13-23, set./out. 2017.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>. Acesso em 01 de fevereiro de 2018.

JESSUA, Claude. **Capitalismo**. Tradução de William Lagos. 1º Ed. Porto Alegre: L& PM, 2009.

KALIL, Renan Bernardi. **Avanços e perspectivas do direito constitucional do trabalho: uma análise sob a ótica do direito coletivo do trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 183-213, out./dez. 2013

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEDUR, José Felipe. **A Constituição de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais do trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 154-181, jul./set. 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 15ª Ed. São Paulo: Sairava, 2017.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Negociação e conflito: a conformação da autonomia coletiva e a concertação social no modelo espanhol.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 3, p. 89-133, set./dez. 2005.

LOBATO, Márcia Regina. **Os limites das negociações coletivas contemporâneas frente à reforma trabalhista.** Revista Síntese: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 338, p. 87-101, ago. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A quem interessa essa “reforma” trabalhista?. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social.** São Paulo: LTr, 2000, OP. Cit., p 286.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 71

MARTIS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28º Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.37.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista de direito do trabalho, São Paulo, SP, v. 39, n. 152, p. 12-35, jul./ago. 2013.

Medida Provisória nº 808, de 2017 (Altera pontos da Reforma Trabalhista). Explicação da Ementa. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

MELO, Raimundo Simão de Melo. Ação Anulatória de Instrumentos Coletivos. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86197/2014_rev_trt09_v03_n031.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MELO, Raimundo Simão. OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho da 09ª Região. V.6 – N. 57 – Fevereiro de 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=57&edicao=10253>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O negociado sobre o legislado. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 68, n. 2, p. 153-159, abr./jun. 2002.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun. 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O Espírito das leis. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987. P 172).

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**, 2004. In: GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho, 8.a ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26º Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 51-53.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr:

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34º Ed. São Paulo: Ltr, 2009

NETO, Jorge; FERREIRA, Franciso; CAVALCANTE, Jouberto P. Q.. **Manual de Direito do trabalho**. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 5.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 15/18, n. 15/18, p. 229-241, 2006/2009.

PEDROSO, Márcia Nair Cerdote. **O direito do trabalho no constitucionalismo brasileiro**. Revista Latino-Americana de História Vol. 1, nº. 3 – Março de 2012.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **A Constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 56-61, jan./mar. 2009.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **O sindicato e sua força na negociação coletiva**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 4, p. 28-36, out./dez. 2001.

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 12 de fevereiro de 2018.

Projeto de Lei nº 6787/2016. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. **CONSTRUÇÃO DA IGUALDADE ~AS RELAÇÕES DE TRABALHO INSTRUMENTALIZADA PELA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Natal, RN, n 12, p. 65-95, sete. 2015.

REALE, MIGUEL. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva

RODRIGUEZ, Americo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho**. Sao Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Os limites da autonomia negocial coletiva segundo a jurisprudência**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 47-84, out./dez. 2016.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. Uma Teoria Geral dos direitos Fundamentais na perspectiva Constitucional**. 12ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SENA, Adriana Goulart de. **FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

SEVERO, Valdete Souto Severo. O negociado sobre o legislado. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1107-o-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

SEVERO, Valdete Souto **Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 08 de março de 2018.

SEVERO, Valdete Souto. Projeto de Reforma trabalhista: um escárnio!. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/04/18/projeto-de-reforma-trabalhista-um-escarnio/>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

SEVERO, Valdete Souto. **Proteção: O Princípio do Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24690/principio-da-protECAo>. Acesso em 11 de janeiro de 2018.

SEVERO, VALDETE. Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista/>. Acesso em 13 de fevereiro de 2018.

SILVA, Elizabet Leal; STURMES, Gilberto.. Evolução do Direito do Trabalho no âmbito constitucional brasileiro no período compreendido entre 1824 a 1969. Disponível em : <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4672>. Acesso em 28 de Janeiro de 2018.

SILVA, Elizabet Leal da; STURMER, Gilberto. **EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NO PERÍODO COMPREENDIDO DE 1824 A 1969.** Disponível em: <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/viewFile/4672/2695>. Acesso em 31 de janeiro de 2018

SILVA, José Ajuricaba da Costa e. **O direito do trabalho face ao neoliberalismo econômico.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 8, p. 9-17, jan./dez. 1996.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. A negociação Coletiva e seu alcance no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho.** São

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. **Reforma Trabalhista Interpretada Lei 13.467/2017,** Comentários a MP 808. Coordenadora Cirlene Luiza Zimmermann. 2. Ed: Caxias do Sul, RS: Editora Plenum: 2017,

SILVA, Otavio Pinto e. **Fontes do Direito do Trabalho.** Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BrojzuzFtJ0J:https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67500/70110+&cd=12&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **A relação entre normas coletivas autônomas e legislação estatal :duas notas sobre o modelo normativo brasileiro.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 4, p. 313-335, out./dez. 2016.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Direito do trabalho brasileiro: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 120-138, jul./dez. 2003.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres.** São

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres.** São Paulo: LTr, 1996. p. 200

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Modernidade e direito do trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 1, p. 153-159, jan./mar. 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53

STRECK, Lenio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** 4a edição. São Paulo: Saraiva, 2011 (p. 562)

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

SUCESSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 590415. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>. Acesso em

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 895.759. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160916-12.pdf>.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional.** 3º Ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo: 2009.

VIANA, Márcio Túlio. Quando a livre negociação pode ser um mau negócio: (crítica ao projeto que altera o art. 618 da CLT). Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 34, n. 64, p. 155-159, jul./dez. 2001.

VIANA, Márcio Túlio; Rocha Cláudio Jannotti da. **Como aplicar a CLT à luz da constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTr, 2016.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 4, p. 95-122, out./dez. 2013.

WOLFGANG, Sarlet, Ingo. FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coordenadores); **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. 1ª Edição. Saraiva: 2013.