

**FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS PELA VIA DO NEGOCIADO SOBRE O  
LEGISLADO: DUAS VISÕES DISTINTAS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467 DE  
2017**

*FLEXIBILITY OF RIGHTS THROUGH THE NEGOTIATED OVER THE LEGISLATE:  
TWO DIFFERENT VIEWS UNDER FEDERAL STATUTE 13,467/2017*

Bárbara Barbosa Fernandes\*

Christianne Moreira Moraes Gurgel\*\*

**Resumo**

O presente artigo explora a temática da flexibilização dos direitos trabalhistas pela via do negociado sobre o legislado trazida de forma expressa na Lei 13.467 de 2017, utilizando como parâmetro duas visões distintas. Adota-se uma análise positiva e negativa sobre o movimento flexibilizatório negocial, com a finalidade de se compreender um primeiro posicionamento consubstanciado na relevância da autonomia negocial, na preservação da empresa para que seja cumprida a função para a qual foi destinada, reconhecendo a possibilidade de uma flexibilização responsável de direitos. Quanto ao segundo posicionamento legitima-se a percepção de indisponibilidade absoluta de direitos laborais insuscetíveis de flexibilização, bem como afronta ao princípio da vedação do retrocesso social quando da flexibilização de direitos amparada por sindicatos que perderam legitimidade com o fim da contribuição obrigatória. Para essa análise, foi adotado o procedimento metodológico de revisão bibliográfica e levantamento documental.

**Palavras-chaves:** flexibilização; negociação coletiva; autonomia negocial; função social da empresa; direitos indisponíveis; retrocesso social.

***Abstract***

*This article explores the theme of the flexibilization of labor rights through negotiations on the legislation expressly brought in by federal statute 13,467/2017, using as parameter two different views. A positive and negative analysis of the flexibilization of*

\* Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo IBMEC/RJ e pela Escola de Magistratura de Florianópolis/Amatra 12. Advogada.

\*\* Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Universidade Católica de Salvador. Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Presidente da Comissão de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados da Bahia.

*negotiations is adopted, with the purpose of understanding a first position embodied in the relevance of negotiating autonomy, in the preservation of the company so that the function for which it was intended is fulfilled, recognizing the possibility of a responsible flexibilization of rights. As for the second position, the perception of absolute non-disposability of labor rights that cannot be made more flexible is legitimized, as well as an affront to the principle of prohibition of social regression when the flexibilization of rights is supported by unions that have lost legitimacy with the end of the mandatory contribution. For this analysis, the methodological procedure of bibliographic review and documentary survey was adopted.*

**Keywords:** *flexibilization; collective bargaining; negotiation autonomy; social function of the company; non-disposable rights; social regression.*

### **Sumário**

Introdução. 1. A flexibilização no direito do trabalho. 1.1. Breve análise do instituto da flexibilização no direito do trabalho brasileiro. 1.2 Movimento Flexibilizatório: A Constituição Federal de 1988 e a Lei 13.467 de 2017. 2. Princípios concernentes às negociações coletivas. 3. Flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado. 3.1 Visão positiva da flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado. 3.2 Visão negativa da flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado. Considerações finais. Referências.

### **Introdução**

A flexibilização de direitos sempre ocupou a pauta dos importantes temas de Direito do Trabalho. Com igual relevância, encontra-se a instigante e controvertida discussão acerca da possibilidade do negociado se sobrepôr ao legislado.

As divergências doutrinárias a respeito dos limites e efeitos dos referidos institutos, renovaram-se e se intensificaram, tendo em vista a autorização legal de flexibilizar direitos laborais pela via do negociado sobre o legislado, a partir da Lei 13.467 de 2017, reconhecida como reforma trabalhista. Até então, não havia previsão legal expressa dessa forma de flexibilização, que permite inclusive a redução de direitos laborais já assegurados, independentemente de autorização constitucional.

O art. 611-A, inserido na CLT pela reforma trabalhista de 2017, positivou que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho possuem prevalência sobre a lei, em relação ao que dispõe nos seus quinze incisos, como por exemplo jornada de trabalho, intervalo intrajornada e enquadramento do grau de insalubridade. Diante da permissividade legal de institutos que geram tantas controvérsias, o presente artigo se

propõe a apresentar duas visões totalmente distintas sobre a possibilidade de flexibilizar através do negociado sobre o legislado.

Para compreender os desdobramentos da mudança legislativa, sob a égide de um conceito de avanço ou retrocesso, parte-se de uma breve análise do que seja flexibilização para, posteriormente, compreender o movimento flexibilizatório pós Carta de 88.

Ao reconhecer as normas coletivas e privilegiar a negociação coletiva de trabalho, a Constituição Federal de 1988 é um marco para o surgimento de um movimento legal e jurisprudencial de relativização de direitos trabalhistas. A negociação coletiva laboral teve destacado prestígio constitucional de disponibilidade de determinados direitos trabalhistas, a ponto de dar validade a este instituto quando há autorização prevista pela Lei Maior.

A análise dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, como o princípio da autonomia privada coletiva, adequação setorial negociada e da boa-fé, serão elementos para formação do convencimento do leitor diante das propostas diversas sobre o tema.

Com o uso de bases jurídicas e da literatura sobre o tema, o método utilizado é o da pesquisa bibliográfica e documental. De acordo com Gil (2008, p.50) “A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”. Em relação à pesquisa documental, o citado autor afirma que se trata de um exame das fontes documentais, as quais, no caso, serão as legislações pátrias (GIL, 2008).

A pesquisa através da exploração bibliográfica e documental serve de sustentação para análise dos impactos positivos e negativos do negociado sobre o legislado como meio de flexibilização, lançando o questionamento se a relativização dos direitos laborais por meio de negociação coletiva é avanço ou retrocesso social.

Assim, assimila-se que os direitos laborais, resultado de conquistas ao longo da história, encontram-se em situação de grave exposição ao retrocesso social, em face da permissão legal de ajuste coletivo desfavorável que pode se sobrepor ao legislado. Desconsidera o legislador as desigualdades das condições de trabalho nas regiões do país, além de ignorar a fragilidade dos sindicatos da maioria das categorias profissionais, enfraquecimento esse também imposto pela própria Lei 13.467 de 2017.

Através desse modo de flexibilização, o legislador ignorou o princípio do progresso social, que se encontra estampado no *caput* do art. 7º da Constituição Federal,

demonstrando a incapacidade do Estado na solução para os problemas da relação capital e trabalho.

Para alcance do cerne da questão, indispensável compreender o movimento da flexibilização no cenário brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação do negociado sobre o legislado em 2017, por meio da Lei da Reforma Trabalhista.

## **1. A flexibilização no direito do trabalho**

Flexibilizar é reduzir o rigor das normas legais do direito do trabalho por meio da negociação coletiva, dando destaque às convenções e acordos coletivos em detrimento da legislação positivada.

Segundo Süsskind, Maranhão e Vianna (2004, p. 202):

Com a flexibilização, os sistemas legais preveem fórmulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, seja pelos instrumentos da negociação coletiva ou pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários.

O instituto da flexibilização das normas trabalhistas não é algo recente e nesse capítulo analisaremos os aspectos históricos e constitucionais do instituto.

### **1. 1 Breve análise do instituto da flexibilização no direito do trabalho brasileiro**

Qualquer ramo da ciência jurídica está sujeito às inovações legislativas no curso do tempo, em consequência da evolução da sociedade, da globalização, dos aspectos econômicos, da tecnologia, entre outras razões. Nessa perspectiva, o direito é ciência mutável no tempo e no espaço, acompanhando, portanto, os desígnios sociais.

Com efeito, em oposição à realidade de rigidez da legislação positivada, manifesta-se a ideia de flexibilização e desregulamentação, institutos distintos, frutos de muitas discussões no Direito do Trabalho, de forma mais acentuada atualmente, com o advento da Lei 13.467 de 2017 – Reforma Trabalhista.

Entende-se por flexibilização de direitos trabalhistas a possibilidade de atenuar, mitigar ou modificar regras pertencentes ao Direito do Trabalho, seja por meio da

vontade estatal, materializada na lei, seja pela vontade coletiva, concretizada na norma coletiva negociada. Nota-se que não se trata de revogação de direitos, mas sim da diminuição da imperatividade dos regramentos ou dilatação de seus efeitos (CAMILO; CRUZ, 2019).

Quanto à desregulamentação trabalhista, verifica-se a ideia de remoção total do amparo legislativo. Dessa forma, há revogação de direitos, retirando a proteção do Estado, assentindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, ditam a regra aplicável. Nesse sentido, reporta-se a desregulamentação negociada do direito laboral.

Sobre os referidos institutos no contexto da Reforma Trabalhista, é certo que a Lei 13.467 de 2017 estabeleceu copiosas medidas de flexibilização e desregulamentação, razão pela qual faz-se necessário compreender os desdobramentos da mudança legislativa, sob a égide de um conceito de avanço ou retrocesso, objeto central deste artigo.

## **1.2 Movimento Flexibilizatório: A Constituição Federal de 1988 e a Lei 13.467 de 2017.**

A partir da Constituição Federal de 1988, inicia-se um movimento de flexibilização das relações laborais através da negociação coletiva de trabalho. Surgem institutos e entendimentos jurisprudenciais que permitem a sujeição de alguns direitos trabalhistas à ajustes coletivos que relativizam a norma legal respectiva.

Os direitos dos trabalhadores ganharam destaque na Carta Magna de 1988, recebendo dispositivos próprios (art. 7º ao art. 11) inseridos no corpo dos direitos fundamentais. Foi a primeira Constituição, na história brasileira, que deu destaque ao direito trabalhista como verdadeiro direito social.

Com a negociação coletiva de trabalho não foi diferente. A Constituição prestigiou a autonomia da vontade coletiva laboral, reconhecendo, entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, as convenções e acordos coletivos de trabalho<sup>1</sup>. Em face dessa previsão constitucional, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário nº. 590.415, concluiu que o “reconhecimento dos

---

1 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (BRASIL, 1988).

acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida” (BRASIL, 2019).

A valorização constitucional aos ajustes coletivos se verifica, ainda, com a imposição da participação compulsória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Significa dizer que somente haverá processo negocial coletivo, com poder de gerar acordo e convenção coletiva, se na relação jurídica estiver o sindicato de classe trabalhadores e, do outro lado, sindicato da categoria patronal ou uma ou mais empresas.

Vale dizer, então, que se não for assim composta a relação, não há que se falar em negociação coletiva de trabalho, o que retira a validade de qualquer flexibilização ou ajustes de vontades que dela dependam.

A importância do processo negocial coletivo foi tão acentuada pela Carta de 1988, que a flexibilização da irredutibilidade salarial somente é permitida por meio de acordo ou convenção coletiva<sup>2</sup>. Autorizar a redução de salário, exclusivamente, pela via da negociação coletiva, conduziu à ideia de quem pode o mais pode o menos e, assim, foi aplicada essa permissão constitucional para flexibilização de outros direitos.

Diferente do ajuste de vontade coletiva, que se orienta pelo princípio da equivalência entre os contratantes, o ajuste individual de trabalho, firmado diretamente entre empregado e empregador, encontra-se sob a égide do princípio da proteção ao empregado. A alteração do contrato individual de trabalho só é considerada lícita se for por mútuo consentimento e, ainda assim, sem prejuízo, direto ou indireto, para o empregado<sup>3</sup>. Significa dizer que, ainda com anuência do trabalhador, o ajuste só terá validade se não lhe trazer nenhum dano. Verifica-se, pois, que há uma intervenção direta do Estado na vontade do trabalhador, com proibição expressa de modificação danosa do seu patrimônio material ou moral.

Por outro lado, a autonomia privada coletiva é assegurada na relação jurídica regida pelo direito sindical. Sobre o tema, Pedro Paulo Manus (2001, p. 101) leciona que a:

---

2Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho (BRASIL, 1988).

3Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (BRASIL, 1988).

[...] autonomia privada coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos de trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores.

Na mesma obra, Manus (2001, p. 101) afirma que “não há como negar a necessidade, no regime democrático, de autorização constitucional para atuação individual ou dos grupos sociais, sob pena de colocar em risco o estado de direito”

A Lei Maior conferiu à autonomia coletiva de trabalho especial poder de flexibilizar direitos trabalhistas, contanto que a norma legal assim a autorize, materializando-se por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva. No cenário pós Constituição de 88 surge, por exemplo, a Lei 9.601 de 1998, que instituiu o banco de horas e o contrato por tempo determinado, dois institutos que flexibilizam as relações de trabalho por meio de negociação coletiva. No ano 2001, a Medida Provisória 2.164 alterou a CLT para dispor sobre o trabalho em regime de tempo parcial (salário proporcional ao número de horas trabalhadas), sobre a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional (suspensão do trabalho sem pagamento de salário).

O tema ganhou espaço na pauta, também, do Tribunal Superior do Trabalho que em centenas de processos procurava decidir sobre os limites da negociação coletiva de trabalho em face da flexibilização de direitos trabalhistas assegurados na Constituição.

Assim resume o Professor Homero (2017, p. 167):

Ao longo dos anos pós-1988, cláusulas as mais variadas nos acordos coletivos e convenções coletivas, para espanto de estudiosos do direito do trabalho. Muitas das cláusulas já nascem fadadas à contestação ou à inconstitucionalidade, pois prejudicam terceiros, sabotam impostos e encargos, adulteram natureza jurídica de parcelas incontroversamente salariais e tiram direitos previstos na CF. Chega a ser inacreditável que, no repertório de julgamento do TST, constem discussões sobre cláusulas que admitem o trabalho noturno de adolescentes, vedam o direito de greve ou fixam taxas diferenciadas para sindicalizados e não sindicalizados, mas essa é uma constante [...] Talvez premido por este festival gastronômico de cláusulas e obrigações criadas pelas normas coletivas mais ousadas, a jurisprudência do TST endureceu sua permissividade e passou a tratar com rigor, caso a caso, os abusos cometidos aqui e acolá.

Nesse movimento legislativo de flexibilização, o grande impacto se deu com a recente valorização do negociado sobre o legislado, instituído pela Lei 13.467 de 2017.

De forma inédita, no art. 611-A da CLT<sup>4</sup>, foi previsto expressamente a possibilidade da convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho prevalecer sobre a lei. A relação da negociação coletiva com os princípios do direito do trabalho é imprescindível para que se possa avançar rumo à análise dos efeitos positivos e negativos dessa forma de flexibilização.

## **2 Princípios concorrentes às negociações coletivas**

É sabido que além dos dispositivos legais que norteiam as negociações coletivas, temos os princípios de direito coletivo do trabalho que orientam e disciplinam os pactos coletivos em sentido amplo. Nessa perspectiva, cumpre explicitar, de forma sintetizada, os princípios abaixo relatados.

O princípio da interveniência sindical nas normas coletivas preconiza que para o processo negocial coletivo ser válido, faz-se necessária a intervenção do sindicato no pacto a ser negociado. Dessa forma, todas as tratativas realizadas informalmente entre empregado e empregador se revestirão na forma de pura e simples cláusula contratual, sujeitando-se, portanto, às regras juslaborais e ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Tal princípio tem como fundamento precípua a concepção de colocar o trabalhador em um patamar de igualdade, um equilíbrio na negociação coletiva, quando representado pelo sindicato.

Ademais, a reforma trabalhista, por meio da Lei 13.467/2017, exteriorizou manifestamente o princípio da intervenção mínima do Judiciário nos acordos e negociações coletivas de trabalho nos artigos 8º, § 3º e 611-A, § 1º, da CLT, o que vem acarretando muitas discussões no ramo juslaboral, sobretudo no que concerne ao direito constitucional de amplo acesso à justiça. Por certo, o referido princípio propõe que no exame da convenção ou acordo coletivo do trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico nos

---

<sup>4</sup> Art. 611-A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; ... VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; [...] XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

termos do disposto no art. 104 do Código Civil de 2002. No entanto, resta evidente que se houver a necessidade de anulação de alguma das cláusulas do instrumento coletivo, em virtude de alguma violação aos regramentos da Constituição Federal, o judiciário trabalhista deverá se manifestar sobre a legalidade do instrumento coletivo trabalhista (CORREIA, 2019).

No que se refere a boa-fé objetiva, além de princípio geral de direito, também se revela como cláusula geral, de observância obrigatória, em todo e qualquer negócio jurídico, devendo, portanto, estar presente nas mais variadas negociações coletivas laborais. Sobre o referido princípio, ensina Enoque Ribeiro dos Santos (2018, p. 211):

Trata-se de um princípio ético, para que haja uma convivência pacífica e frutífera entre as partes no curso da negociação, dentro do espírito de uma justiça aristotélica, ou seja, “o dar a cada um o que é seu”. Assim, podemos dizer que boa-fé objetiva constitui o agir com lealdade, retidão, honestidade, na ótica “daquilo que é seu é seu e o que é do outro é do outro”.

Observa-se, nesse contexto, que a boa-fé negocial constitui elemento essencial no pacto coletivo, de forma que seja obtida a finalidade social isonômica perante aos trabalhadores, sindicatos e empresários, com probidade e honradez.

Ainda se faz relevante ao tema a análise do princípio da proibição do retrocesso social ou princípio do progresso social, com expressão geral no art. 5º, § 2º, da Carta Magna, que assim dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

No ramo do direito do trabalho, o princípio do não retrocesso está previsto, de maneira específica, no art. 7º da Constituição. Ao elencar os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, o *caput* do dispositivo acolhe outras fontes que visam à melhoria da condição social da classe trabalhadora.

Também tratado na doutrina como princípio da fonte normativa mais favorável, a vedação ao retrocesso parte de normas mínimas de direitos fundamentais sociais trabalhistas, permitindo a aplicação de outras normas que sejam mais benéficas, independentemente da posição na pirâmide kelseniana, ou seja, um direito mais favorável ao trabalhador deve ser aplicado mesmo estando em uma lei, acordo ou convenção coletiva ou outorgada pelo empregador (LEITE, 2019). Saliente-se que,

diante de normas trabalhistas regulando uma mesma situação, aplica-se a que for mais favorável ao operário, independente da sua vontade.

Diferente da relação individual em que há interferência direta do estado na vontade das partes, assegura-se à relação de direito sindical o princípio da autonomia privada coletiva. Vale a transcrição do conceito deste princípio na lição de Pedro Paulo Manus (2001, p. 101.) em sua obra *Negociação Coletiva e Contrato individual de Trabalho*:

[...] autonomia privada coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos de trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores.

Como visto em tópico passado, a Constituição Federal, art. 7º, inciso XXVI e art. 8º, inciso VI, reconhece as normas coletivas de laborais e garante aos entes coletivos de trabalho a autonomia de produzirem os citados instrumentos jurídicos, exigindo sempre a presença do sindicato obreiro nas negociações coletivas de trabalho.

Dessa forma, autonomia privada coletiva no âmbito do direito coletivo do trabalho é um poder que os sindicatos detêm de produzir regras de conduta e equilíbrio no confronto de interesses entre as partes convenientes do processo de negociação e formalização da convenção coletiva de trabalho.

Por fim, há de ser observado o que se chama de princípio da adequação setorial negociada, que tem como objetivo primordial impor limites à negociação coletiva, para que possa prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista.

O primeiro critério autorizativo da superioridade dos instrumentos coletivos, encontra-se na necessidade dessas normas autônomas implementarem um padrão setorial de direitos mais elevados aos que garantem a legislação heterônoma estatal aplicável, o qual encontra sintonia com o princípio do não retrocesso. O segundo pressuposto refere-se à possibilidade das normas autônomas juscoletivas transacionarem por setores apenas verbas trabalhistas de indisponibilidade relativa, não sendo permitida a negociação, portanto, daquelas que possuem indisponibilidade absoluta (MELO, 2016)

*Ex positis*, os efeitos resultantes da relação entre os princípios do direito individual e coletivo do trabalho merecem ser analisados pelo intérprete, a fim de

iluminar sua posição acerca dos poderes do negociado sobre o legislado como modo de flexibilização.

### **3 Flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado**

A temática gera discussão e divergência entre os juristas, razão pela qual faz-se necessário verificarmos as opostas visões, com a finalidade precípua de abordar pontos positivos e negativos, sem pretender esgotar a matéria, que ainda comporta assídua discussão doutrinária e jurisprudencial.

#### **3.1 Visão positiva da flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado**

O advento da Lei 13.467 de 2017, que ensejou a Reforma Trabalhista, trouxe significativas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, vislumbrando-se, de forma clara, a possibilidade de flexibilização de direitos através da negociação coletiva. O que tem gerado inúmeros debates entre os operadores do direito, sobretudo no que se refere a prevalência do negociado sobre o legislado prevista no art. 611-A da CLT.

Observa-se que o referido artigo da lei traz de forma expressa a possibilidade de flexibilização de direitos pela via negociada, consolidando, ainda, a intervenção mínima do Judiciário nos instrumentos coletivos, surgindo questionamentos quanto à adequação da prevalência das negociações sobre a legislação com os direitos fundamentais trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988, isto é, se a elasticidade negocial conferida pela nova norma não viola os preceitos sociais trabalhistas conquistados ao longo do tempo.

Com efeito, há necessidade de se entender os limites desta flexibilização de direitos pelo meio negocial, de modo que não se viole direitos fundamentais trabalhistas, se atentando ao fato de que prestigiar a autonomia da negociação pautada na boa-fé, fazendo valer que a autonomia da vontade coletiva não acarreta, necessariamente, a supressão dos direitos laborais.

Ressalta-se, de plano, a relevância do princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho para que seja prestigiada a negociação entre empregados e empregadores, reduzindo assim a insegurança jurídica das normas

negociadas que, no decorrer do tempo, por muita das vezes, limitaram-se a reproduzir os artigos da CLT.

A título exemplificativo, aponta-se a cláusula quinta da Convenção Coletiva de Trabalho do período de 2017/2018<sup>5</sup> firmada entre os Sindicatos dos Supermercados de Salvador/BA e do Trabalhadores Empregados em Supermercados de Salvador/BA, na qual estabeleceu a jornada de trabalho de 44 (quarenta e quatro) horas semanais ou 8 (oito) horas diárias (SINDSUPER; SINTRASUPER, 2017). Essa reprodução dos artigos da CLT também pode ser observada no parágrafo onze, da cláusula seis da Convenção Coletiva de Trabalho do período de 2018/2019, firmada entre o Sindicato dos Comerciários do Estado de São Paulo e o Sindicato dos empregados em comércio varejista de materiais elétricos (SINCOELÉTRICO), em que definem que salário do empregado contratado para jornadas inferiores a 44 (quarenta e quatro) horas semanais ou 220 (duzentas e vinte) horas mensais, incluindo os empregados em regime de jornada intermitente, será proporcional à jornada trabalhada, não podendo ser inferior ao salário/hora (SINCOELÉTRICO, 2018).

Ademais, devemos compreender a necessidade de uma flexibilização de direitos responsável, sem a violação dos direitos constitucionais, levando-se em conta a necessidade da preservação da empresa, para que seja cumprida a função social para a qual foi destinada.

Nota-se ser indispensável a similitude entre as relações laborais e a ordem econômica, prestigiando os interesses sociais dos trabalhadores, bem como a manutenção da empresa, elemento essencial para que seja possível a contratação de mão-de-obra, e, como consequência, a preservação do emprego. Logo, não é razoável pensarmos em propensões exclusivas ao trabalhador, sem vislumbrar a subsistência empresarial, que gera riqueza e empregos.

Outrossim, art. 611-B da CLT, em rol taxativo, traz os direitos insuscetíveis de supressão ou redução, o que, indubitavelmente, confere proteção aos direitos trabalhistas constitucionais. Desse modo, a coerência da negociação, por óbvio, depende da observância obrigatória dos preceitos constitucionais, pois é inegável a existência de direitos indisponíveis tutelados pela ordem jurídica nacional que não podem ser objeto supressão ou redução.

---

5

O que se propõe é demonstrar que a flexibilização de direitos pela via da negociação responsável, prestigiando a boa-fé negocial e a equivalência dos contratantes coletivos é capaz de ensejar benefícios e concessões recíprocas. Enfatize-se: o objetivo não é contrariar preceitos legais de caráter cogente.

Como bem enuncia Aryon Sayão Romita (2013, p. 378) a negociação coletiva também é considerada um direito fundamental dos trabalhadores, incluída entre os direitos de solidariedade. Observa-se que a Constituição de 1988 reconhece o instituto, típico do Estado Democrático de direito, que reflete um aspecto da liberdade nas relações entre o sindicato de trabalhadores e o empregador, ou sindicato de empregadores.

Destaca-se que a Convenção Internacional nº 98 (1949) em seu artigo 4º promove a negociação coletiva:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização de meios de negociação voluntária entre empregadores e trabalhadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego (CONVENÇÃO, 1949)

Ainda neste aspecto, o Brasil ratificou a Convenção nº 154 da OIT sobre o incentivo à negociação coletiva. De fato, o Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994, promulga a referida Convenção Internacional, que passou, em consequência, a integrar o direito positivo vigente no país.

Diante do exposto, a “flexibilização responsável, pautada no patamar mínimo civilizatório e norteada pelo princípio da adequação setorial negociada” (PEREIRA; CASTRO, 2014, p. 815) possibilita o maior reconhecimento dos instrumentos negociados, meio eficaz para reger as relações entre os interessados na relação de emprego, encontrando soluções pacíficas para os problemas sociais e funcionais de ambas as partes, na busca de um resultado satisfatório, sem que haja violação dos direitos mínimos assegurados na norma constitucional brasileira.

### **3.2 Visão negativa da flexibilização de direitos pela via do negociado sobre o legislado**

Como visto, tomando como marco a Constituição de 1988, sempre esteve em pauta, no cenário do direito trabalhista, o debate acerca do negociado sobre o legislado, mas sua autorização expressa se deu com a inserção do art. 611-A na CLT, por meio da Lei 13.467 de 2017. O impacto disso, sem dúvida, é significativo para relações de trabalho, sejam coletivas ou individuais. Resta saber quais os efeitos negativos provocados.

O art. 611-A elenca, em rol exemplificativo, institutos do direito do trabalho que podem ser objeto da regra da prevalência da convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho sobre a lei. Se tratam de *numerus apertus*, uma vez que o legislador permitiu o negociado sobre o legislado nas hipóteses dos seus quinze incisos, dentre outros, o que abre as portas para que os sindicatos possam exercer livremente sua autonomia privada em face de outros tantos direitos trabalhistas assegurados na ordem jurídica.

A flexibilização por meio do negociado sobre o legislado encontra-se autorizada, portanto, a atuar sobre direitos que se referem, por exemplo, a jornada de trabalho, o repouso, o enquadramento do grau de insalubridade, a permissão para labor extraordinário em ambientes insalubres sem licença prévia do Ministério do Trabalho.

Percebe-se, assim, que a Lei 13.467 de 2017 possibilitou a flexibilização de regras que dizem respeito ao meio ambiente do trabalho, inclusive saúde e segurança, chegando ao ponto de permitir que o enquadramento do grau de insalubridade seja definido por meio de negociação coletiva de trabalho.

Tal atribuição não pertence às entidades sindicais, pois o art. 195 da CLT deixa claro que a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro, também do Trabalho.

As regras correspondentes à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, são imperativas estatais, ou seja, de indisponibilidade absoluta, conforme previsão na Carta Magna, art. 7º, XXII e XXII.

A garantia de direito trabalhista de indisponibilidade absoluta estende-se também à prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres que, por força do negociado sobre o legislado, dispensa a licença prévia do Ministério do Trabalho e transfere para os entes coletivos a possibilidade de flexibilizar a regra.

A relativização dos direitos laborais pela via do negociado sobre o legislado, agora assegurada expressamente na CLT, traz à tona o indispensável debate sobre os

limites da negociação coletiva. Os sindicatos das categorias profissionais não poderão perder de vista os princípios que regem o Direito Coletivo de Trabalho, em especial o da adequação setorial negociada. Como visto, esse princípio informa que as normas coletivas somente podem se sobrepor sobre as fontes estatais apenas quando implementem um padrão setorial de direitos que seja superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, e quando transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa.

Poder-se-ia até apontar o art. 611-B da CLT como esse limitador, quando o legislador de 2017 trouxe um rol, em *numerus clausus*, das matérias que não podem ser alvo da flexibilização aqui apontada. Entre as matérias, constantes nos seus dezenove incisos, muitas são de ordem pública, como a normas de identificação profissional, o salário-mínimo, que é inegociável, além das normas de proteção ao trabalho das mulheres, gestantes ou não.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 611-B achou por bem definir que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, excluindo estas matérias do rol da proteção da flexibilização através da negociação coletiva.

É flagrante a afronta ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso social que, ao garantir direitos trabalhistas mínimos, prevê em seu *caput* que outros tantos sejam assegurados para a melhoria da condição social do trabalhador (CORREIA, 2019). Não há como se desprezar a regra constitucional que, expressamente, só permite outros direitos se for para progressão social, proibindo o retrocesso, o que se autoriza com a flexibilização através do negociado sobre o legislado.

Ora, o que está previsto em legislação infraconstitucional, portanto, faz parte do patamar civilizatório mínimo do trabalhador, fortalecendo a tese de que o negociado sobre o legislado, em prejuízo do empregado, não se encontra autorizado pela Carta Política Federal.

Ressalte-se que as garantias trabalhistas previstas na Constituição Federal não podem ser alteradas, em prejuízo aos empregados, por meio de negociação coletiva, como ocorre com os arts. 7º a 11, além do art. 10 do ADCT. A Carta Magna tolera a

*reformatio in pejus* somente em alguns casos, como se vê no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV<sup>6</sup>

Assim, considerar o negociado sobre legislado para reduzir direitos dos trabalhadores é verdadeiro retrocesso social, o que, frise-se, viola o princípio da progressão social previsto no caput do Artigo 7º da Constituição Federal.

Registre-se ainda o evidente enfraquecimento dos sindicatos da categoria profissional, no Brasil, principalmente após a reforma trabalhista de 2017 que, sem dúvida, causou grande impacto no direito coletivo laboral. O fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, o fim da ultratividade da norma coletiva e o fim da necessidade da assistência sindical na homologação de rescisão e na despedida em massa, são mudanças produzidas pela Lei 13.467 de 2017 que, de fato, causaram grande efeito nas relações coletivas laborais, como mencionado por José Dari Krein (2018, p. 77-104):

Em síntese, a reforma provoca um processo de fragmentação da base de representação sindical, impõe uma pauta patronal para as negociações, esvazia o papel dos sindicatos em alguns aspectos, admite a negociação individual, o que impõe um imenso desafio aos sindicatos para enfrentar a nova realidade, desafio que somente poderá ser analisado no futuro.

O agravamento da fragilidade sindical operária, por certo, estimulará que a categoria econômica pressione por condições de trabalho menos favoráveis aos trabalhadores. Sindicatos de categoria profissional, que não tenham poder de pressão, estarão sujeitos a firmar pactos coletivos muito piores do que está previsto na lei.

O Brasil é um país de dimensões continentais. As diferenças em suas regiões são significativas no que tange ao trabalho. Nota-se, por exemplo, alta incidência do trabalho escravo nas regiões Norte e Nordeste, o que torna a classe operária dessas regiões muito mais vulneráveis.

Como bem leciona Sérgio Pinto Martins (2015) há incompetência absoluta do legislador de não ver a realidade dos fatos, num país continental como nosso. Difícil não é que as pessoas não vejam a solução. Difícil não enxergar o problema.

---

6Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (BRASIL, 1988)

Sob a visão do retrocesso social, a flexibilização por meio do negociado sobre legislado é a demonstração de um Estado onipotente, onipresente e onisciente, que representa muito mais um fator de atraso e de recessão econômica do que de progresso (MARTINS, 2015).

Assim, assimila-se que os direitos laborais, resultado de conquistas ao longo da história, encontram-se em situação de grave exposição ao retrocesso social, em face da permissão legal de ajuste coletivo desfavorável que pode se sobrepor ao legislado. Desconsidera o legislador as desigualdades das condições de trabalho nas regiões do país, além de ignorar a fragilidade dos sindicatos da maioria das categorias profissionais, bem como o enfraquecimento imposto pela própria Lei 13.467 de 2017.

Através dessa via de flexibilização, o legislador ignorou o princípio da progressão social, que se encontra estampado no *caput* do art.7º da Constituição Federal, demonstrando a incapacidade do Estado na solução para os problemas da relação capital e trabalho.

### **Considerações finais**

O movimento flexibilizatório não constitui um marco inédito no ramo juslaboral, entretanto, com a publicação da Lei 13.467 de 2017 vislumbrou-se um enfoque expressivo. Da mesma forma, o prestígio das negociações coletivas não representa um novo cenário no Ordenamento Jurídico brasileiro, sendo certo que a valorização da negociabilidade encontra fundamento, inclusive, na Constituição Federal de 1988.

Sobrevém que, com o advento da Reforma Trabalhista, o que salta aos olhos é a previsão expressa da flexibilização pela via negocial, com força sobressalente, em razão do princípio da intervenção mínima do Judiciário nas negociações, nos termos do que estabelecem os artigos 8º, § 3º e 611-A, §1º da CLT.

Nessa perspectiva, sopesando os pontos discutidos, percebe-se que a flexibilização de direitos pela via da negociação coletiva pode ser vista sob duas visões, uma positiva e a outra negativa, havendo, por certo, um aspecto comum, qual seja: os direitos fundamentais trabalhistas previstos na Carta Constitucional devem ser preservados.

De um lado, por um viés empresarial e sindicalista, verifica-se que há necessidade das relações laborais acompanharem os desígnios sociais e econômicos

oriundos do decorrer do tempo, sem que necessite da interferência estatal, visando a preservação da empresa, cumprindo, portanto, a sua finalidade social que, por certo, também respalda a manutenção dos empregos.

Ademais, a autonomia negocial pautada na boa-fé, princípio tratado nesse artigo, não tem condão de contrariar normas sociais trabalhistas, mas sim, confere uma elasticidade negocial necessária, possibilitando uma flexibilização de direitos responsável, com a finalidade precípua de garantia de interesses recíprocos das instituições empresariais e dos trabalhadores. É o que se vislumbra de positivo.

Em outra ótica, por um viés de defesa dos direitos dos trabalhadores e, portanto, uma visão negativa da temática ora discutida, o que se afere, de plano, é a violação do princípio da vedação do retrocesso social, vez que a referida flexibilização pela via negocial revela-se prejudicada em razão do fim da contribuição compulsória aos sindicatos, tratando-se de ajuste coletivo desfavorável que pode se sobrepor ao legislado.

Outrossim, o art. 611-A da CLT possibilita a transação de direitos de ordem pública, de indisponibilidade absoluta, portanto, insuscetíveis de negociação.

Contata-se, pois, que embora haja divergências acerca da flexibilização pela via do negociado sobre o legislado, as ideias convergem quanto à necessidade de um equilíbrio negocial, orientado pela pacificação dos interesses das classes profissionais e econômicas envolvidas.

Isto posto, sem pretender esgotar a temática, que ainda comporta árdua discussão no campo trabalhista, constata-se a existência de pontos positivos e negativos que merecem estudos aprofundados, de maneira que as reflexões estejam pautadas na consciência da evolução da sociedade, na boa-fé negocial, na preservação da empresa e do emprego e, por fim, com o devido destaque, na garantia dos direitos sociais trabalhistas conquistados ao longo do tempo.

## **Referências**

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 04 jul. 2020.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)  
Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm) Acesso em: 04 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 590.415 Santa Catarina*. Ministro Luís Roberto Barroso – relator. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308967943&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

CAMILO, Adélia Procópio; CRUZ, Jaqueline Nery da. Os impactos da reforma trabalhista no setor bancário: a inconstitucionalidade da redução salarial. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas*, v. 5, n. 1, p. 215-240, 2019.

CORREIA, Henrique. *Direito do Trabalho*. 5. edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008

KREIN, José Dari. *O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista*. Tempo soc. São Paulo, v. 30, n. 1, p. 77-104, Apr. 2018. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010320702018000100077&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010320702018000100077&lng=en&nrm=iso). Acesso em 04 jul. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo; Editora Saraiva, 2019.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva de contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio pinto. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 5ª Edição. Atlas: SP, 2015.

MELO, Raimundo Simão de. *Os limites da negociação coletiva para o sistema jurídico brasileiro*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-22/reflexoes-trabalhistas-limites-negociacao-coletiva-sistema-juridico>. Acesso em: 04 jul. 2020

OIT. *Convenção Internacional do Trabalho de Genebra*. 8 de junho de 1949. Disponível em [https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm). Acesso em: 28 jun. 2020

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; CASTRO, Nara Araújo Gomes de. *Apontamentos sobre a validade da flexibilização autônoma no direito do trabalho*. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 78, n. 7, p. 815-824, jul. 2014.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação Coletiva de Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários a Reforma Trabalhista*. Análise da Lei 13,467/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SINCOELÉTRICO. Sindicato dos Comerciários do Estado de São Paulo e Sincoelétrico. *Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2019*. Disponível: <https://cdn.comerciarior.org.br/convencao/sincoelettrico/CCT-SINCOELETRICO-2018-2019.pdf?d=040920191448>. Acesso em: 04 jul. 2020

SINDSUPER; SINTRASUPER. Sindicatos dos Supermercados e Sindicato dos Trabalhadores Empregados em Supermercados. *Convenção coletiva de trabalho. 2017/2018.* Disponível em

<https://www.comerciariossalvador.com.br/wp-content/uploads/2011/04/Conven%C3%A7%C3%A3o-Coletiva-2017Supermercados.pdf>. Acesso em 04 jul. 2020

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. Volume I, 21. ed. São Paulo: LTr, 2004.

Submetido em 10 de outubro de 2019.

Aprovado para publicação em 11 de julho de 2020.

