

# A SOBREPOSIÇÃO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA EM TEMPOS DE COVID-19

THE PREVALENCE OF THE NEGOTIATED OVER  
THE LEGISLATED WITH THE ADVENT OF THE  
TRALHISTA REFORM AND IN COVID-19 TIMES

LÍLIAN APARECIDA DE MACÊDO PARREIRAS<sup>1</sup>  
MARCELO BARROSO DE LIMA BRITO DE CAMPOS<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por finalidade analisar a constitucionalidade da inovação trazida pela reforma trabalhista, no que diz respeito à sobreposição das negociações coletivas à legislação trabalhista, nas hipóteses previstas pela Lei n. 13467/2017. O estudo mostrou a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, ilustrando as garantias conquistadas pelos trabalhadores ao longo da história e analisando o risco da ampliação das hipó-

- 1 Mestre em Educação Física (área de concentração: Treinamento Esportivo e linha de pesquisa: Psicologia do Esporte) pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (2008). Mestre em Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação pela Universidad Nacional de Educación a Distancia - UNED (2003). Possui Especialização em Psicopedagogia pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Minas Gerais-CEPEMG (1995) e graduada em Psicologia pela Fundação de Educação e Cultura de Minas Gerais - FUMEC (1993). Graduanda em Direito pela Universidade FUMEC. Membro do Laboratório de Psicologia do Esporte do Centro de Excelência Esportiva - CENESP da UFMG. Coordenadora do curso de Pós-graduação Lato Sensu em Psicopedagogia e Interdisciplinaridade da Universidade de Itaúna - UIT. Professora da Universidade de Itaúna - UIT, lecionando atualmente as disciplinas: Psicologia da Educação, Psicologia do Esporte, Metodologia da Educação Física e avaliação escolar. Tem experiência na área de Educação, Psicologia, Psicologia do Esporte, Esporte adaptado e Qualidade de Vida. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6143170806453167>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1164-8238>. E-mail: [liparreiras@gmail.com](mailto:liparreiras@gmail.com).
- 2 Pós-doutorando em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (desde 2020). Doutor em Direito Público pela PUCMINAS (2011). Mestre em Administração Pública pela Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho da Fundação João Pinheiro - MG (2002). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (1995). Professor de Direito Previdenciário, Direito Constitucional e Direito Tributário da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde (FCH) da Universidade FUMEC, aonde é docente permanente da Graduação (desde 2018) e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD), desde 2020.. Professor de Direito Tributário, Direito Constitucional e Direito da Seguridade Social do Centro Universitário de Belo Horizonte - UNI-BH (desde 2002 em licença). Coordenador e professor do Curso de Pós-graduação lato sensu em Previdência do Servidor Público da Faculdade Arnaldo-IEPREV (2016/2020). Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social - ABDSS. Procurador-Chefe da Procuradoria de Tributos e Assuntos Fiscais - PTF, da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (2015/2018). Procurador do Estado de Minas Gerais (desde 1998). Procurador-Chefe do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG (2003). Advogado (desde 1996). Diretor do Departamento de Direito Previdenciário do Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG (2007/2018). Associado Benemérito e Conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP (desde 2006). Coordenador de Direito e Processo Previdenciário da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais - ESA-OAB/MG (desde 2010). Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/MG (desde 2015). Membro titular do Conselho Fiscal da OABPrev-MG (desde 2015). Presidente do Conselho Deliberativo da PREVCOM-MG (desde 20148). Membro do corpo editorial da Revista Brasileira de Direito Previdenciário (desde 2011). Autor de livros com destaque para "Regime próprio de previdência social dos servidores públicos", Editora Juruá, 2017, 8ª edição, "Manual dos Servidores Públicos: Administrativo e Previdenciário", Editora Lujur, 2020 e diversos artigos científicos. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/1359289078163682>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2050-6653>. E-mail: [marcelo.brito@fumec.br](mailto:marcelo.brito@fumec.br).

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

PARREIRAS, Lílian Aparecida de Macêdo; CAMPOS, Marcelo Barroso de Lima Brito de. A sobreposição do negociado sobre o legislado: efeitos da reforma trabalhista em tempos de COVID-19. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, vol. 16, n. 4, p. 145-170, 2021. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v16i4.8311>.

teses de flexibilização. A ideia de que se prevaleça o negociado sob o legislado pode parecer uma solução para o mercado de trabalho, mas traz consigo certas limitações que precisam ser analisadas à luz do projeto constitucional. Verificar se as novas mudanças são constitucionais e se realmente ampliam o espectro trabalhista, gerando a criação de mais empregos e garantindo a estabilidade do trabalhador, é um problema a ser analisado em face do princípio da vedação ao retrocesso social. Buscou-se também verificar o novo cenário instituído pelas Medidas Provisórias adotadas como instrumentos de enfrentamento à pandemia no país no que concerne às negociações possibilitadas em tempos de COVID 19, bem como apurar até que ponto essas negociações são benéficas ou não ao trabalhador. A partir de método de pesquisa dedutivo, com técnica exploratória, bibliográfica e qualitativa foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, cujo objetivo central se configura na análise das alterações legislativas que possibilitam a sobreposição do negociado sobre o legislado, verificando-se se tais modificações violam direitos constitucionais já adquiridos.

**Palavras-chave:** flexibilização; direitos constitucionais; Coronavírus; negociação coletiva; reforma trabalhista.

## ABSTRACT

*This article aims to analyze the constitutionality of the innovation brought by the labor reform, with regard to the overlapping of collective negotiations with labor legislation, in the hypotheses provided by Law n. 13467/2017. The study showed the evolution of Labor Law in Brazil, illustrating the guarantees achieved by workers throughout history and analyzing the risk of the expansion of flexibilization hypotheses. The idea that the negotiated under the legislation should prevail may seem like a solution for the labour market, but it brings with it certain limitations that need to be analyzed in the light of the constitutional project. Verifying whether the new changes are constitutional and whether they really broaden the labour spectrum, generating the creation of more jobs and ensuring worker stability, is a problem to be analyzed in the face of the principle of sealing the social setback. It also sought to verify the new scenario established by the Provisional Measures adopted as instruments to combat the pandemic in the country regarding the negotiations made possible in times of COVID 19, as well as ascertain to what extent these negotiations are beneficial or not to the worker. Based on deductive research method, with exploratory, bibliographic and qualitative technique, a bibliographic research was developed, whose central objective is the analysis of legislative changes that allow the overlapping of the negotiated on the legislated, whether such changes violate existing constitutional rights.*

**Keywords:** flexibilization; constitutional rights; Coronavirus; collective negotiation; labor reform.

## 1. INTRODUÇÃO

Decerto, as relações trabalhistas não só norteiam as relações sociais, mas são inerentes à sobrevivência humana e ao próprio desenvolvimento da sociedade. Nessa perspectiva, não se olvida que ao longo dos séculos, o vínculo entre o trabalhador e o beneficiário do trabalho vem passando por importantes e constantes transformações.

O caminho até os dias atuais foi árduo. Foram décadas até que a sociedade começasse a compreender que as relações trabalhistas precisavam ser regulamentadas.

Após muito esforço e com o advento da Constituição da República de 1988, o trabalhador teve uma série de direitos erigidos em nível constitucional. Uma importante vitória. A citada Constituição trouxe avanços significativos nesse âmbito, uma vez que garantias já existentes receberam *status* constitucional e alguns direitos foram ampliados, tais como a jornada de 8 horas diárias e 44 semanais, o aviso prévio proporcional, a licença paternidade, bem como o direito de greve.

Todavia, o que se constata na atualidade são movimentos em direção contrária. Várias modificações na seara trabalhista vêm se consolidando e, sob o argumento de se gerar mais empregos e garantir os postos de trabalho já existentes, acabam por flexibilizar a legislação posta e, por conseguinte, diminuir o rol de direitos anteriormente consagrados.

Partindo-se desse contexto, em que a flexibilização foi largamente possibilitada via negociação coletiva, tem-se como hipótese verificar de que modo a prevalência do negociado sobre o legislado afeta direitos constitucionais já adquiridos.

A flexibilização de direitos trabalhistas é uma questão delicada e que merece uma atenção especial. A par disso, no novo contexto mundial, em que o planeta sofre as consequências da pandemia ocasionada pelo coronavírus, muito se tem discutido acerca de se dar ao trabalhador a possibilidade de negociar diretamente com seu empregador, situações que, teoricamente, podem lhe assegurar o emprego.

Defende-se que a flexibilização é o instrumento mediante o qual seria possível a geração de empregos e a diminuição dos custos de produção em benefício das empresas que enfrentam dificuldades financeiras, e, na conjuntura atual, manter postos de trabalho e empresas vivas.

É fato que em meio às crises econômicas e à possibilidade do desemprego em massa, tal possibilidade precisa ser trazida à baila. No entanto, faz-se necessária uma análise minuciosa acerca desse tipo de solução, para que não haja violação a direitos conquistados nem afronta ao princípio da vedação ao retrocesso.

Logo, é de suma relevância o estudo do tema, uma vez que se está diante da real possibilidade de mitigação de direitos arduamente conquistados pelos trabalhadores. Nesta senda, é preciso analisar a aplicação de tal instituto para que não se dê espaço para retrocesso e precarização das normas laborais.

Para tanto, o presente trabalho tem por objetivo principal analisar se as alterações legislativas, que possibilitam a sobreposição do negociado sobre o legislado, violam direitos constitucionais já conquistados.

Nesse sentido, optou-se por fazer uma pesquisa bibliográfica constituída principalmente de livros, artigos científicos e jurisprudência, bem como relatórios de pesquisa, documentos oficiais, dentre outros.

Inicialmente será abordada a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, buscando fazer uma descrição sobre a organização sindical, desde a sua formação até seu funcionamento atual no país, uma vez que a flexibilização tratada se dá por meio das negociações coletivas. Posteriormente, será tratado o instituto da flexibilização, procurando obter um panorama desde sua origem até o momento presente. Serão abordados também o tema da reforma trabalhista e o processo de flexibilização instituído pela Lei n. 13.467/2017, com foco no negociado sobre o legislado. Tendo em vista as circunstâncias atuais, também será abordada a flexibilização como medida de enfrentamento da crise em tempos de coronavírus.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Não por acaso a palavra trabalho tem, etimologicamente, o sentido de castigo. A caminhada desse direito até ser constitucionalizado, foi árdua e tortuosa. Sua origem no latim vem do vocábulo *tripalium*, espécie de instrumento de tortura que pesava sobre os animais (CASSAR, 2015, p. 50).

O Direito do Trabalho começa a ter seus contornos traçados em tempos remotos, nos quais prevalecia a lei da escravidão. Na Antiguidade, a força de trabalho já era utilizada, contudo sem que os trabalhadores possuíssem direitos ou fossem contemplados com a respectiva remuneração. Em um primeiro momento, tribos digladiavam por poder e domínio de terras, de forma que aquela que fosse derrotada era escravizada pela vitoriosa, a fim de lhe prestar serviços forçados. O escravo não era considerado sujeito de direitos, pois era propriedade de seu senhor. Neste sentido, elucida Jorge Neto e Cavalcante:

A escravidão, 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 às coisas, sendo objeto de uma relação jurídica (alienados como qualquer outro bem jurídico), não tendo direitos ou liberdades; são obrigados a trabalhar sem qualquer tipo de garantia, não percebendo nenhum salário (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2017, p. 1).

Do relato histórico acima, pode-se inferir que a força de trabalho humana já era utilizada desde a escravidão sem que os trabalhadores tivessem quaisquer direitos reconhecidos ou recebessem alguma retribuição. Eles eram tratados como objeto, não havendo sequer indícios de organização do trabalho. Havia uma nítida divisão de classes, configurada pela estratificação da sociedade com base no poder. De um lado, os senhores; do outro, os escravos, que simplesmente trabalhavam e obedeciam. Vê-se, por conseguinte, que o trabalho era subordinado, mas repisa-se, não se vislumbra a existência de contraprestação a qualquer título.

O Direito do Trabalho começou a ser desenhado no cenário Brasileiro em 1824 com a Constituição do Império, que extinguiu as corporações de ofício, bem como assegurou ampla liberdade para o trabalho. Ela foi inspirada nos princípios exaltados durante a Revolução Francesa (CASSAR, 2015, p. 61).

A partir daí, tiveram lugar diversas manifestações que contribuíram para o surgimento e consolidação do Direito do Trabalho no país, cumprindo destacar as mais relevantes.

Em 1850, foi criado o Código Comercial, primeira compilação nacional, por meio da qual se estabeleceram regras relativas ao Processo, ao Direito Civil e ao Direito do Trabalho. O referido código acabou por se tornar referência e inspiração para a elaboração de estatutos posteriores. Segundo Cassar (2015, p. 61), “tratava também da possibilidade do aviso prévio, da indenização pela rescisão injusta do contrato a termo, da justa causa, da garantia de salário em caso de acidente de trabalho”.

Em 1871, os nascidos do ventre de escravas já não eram escravos. Foram libertados pela Lei do Ventre Livre. Nesse mesmo sentido, veio a Lei Saraiva Cotegipe que deu a liberdade aos escravos sexagenários que tivessem cumprido mais de três anos de trabalho espontâneo (CASSAR, 2015, p. 61).

Entretanto, o marco do surgimento do Direito do Trabalho no Brasil se deu com a publicação da Lei Áurea em 1888, conforme entendimento de Delgado:

[...] ela pode ser tomada como marco inicial da referência da história do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constituiu diploma que tanto eliminou da ordem ociojurídica a relação de produção incompatível com o ramo justralhista (escravidão) como em consequência estimulou a incorporação pela prática social da fórmula, então revolucionária, de utilização da força de trabalho: a relação de emprego (DELGADO, 2018, p. 124-125).

A referida hipótese encontra fundamento em Cassar, quando afirma que a Lei Áurea teve um papel determinante na história do Direito do Trabalho no país: “Este fato trouxe para o Brasil uma nova realidade, porque houve aumento da demanda no mercado e não havia trabalho para todos. A mão de obra era desqualificada e numerosa” (CASSAR, 2015, p. 16-17).

A partir daí a regulamentação trabalhista mostrou-se inexorável. Foi aos poucos conquistando seu espaço, por meio de manifestações insipientes ou esparsas. E nessa toada, em 1890, mediante um aviso do Ministro da Agricultura, foi determinada a concessão de férias anuais remuneradas de 15 dias para os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil (CASSAR, 2015, p. 61).

Apesar da garantia se aplicar a apenas uma categoria específica, não se olvida que a instituição desse direito representou um olhar concreto para os direitos relacionados à saúde e à segurança do trabalhador.

Nesse processo, em 1919, surgiu a legislação acidentária do trabalho, acolhendo, com algumas limitações, o princípio do risco profissional. Posteriormente, em 1923, foi publicada outra lei de extrema relevância para o Direito Trabalhista, a Lei Eloy Chaves (Lei nº 4.682/23), que criou a estabilidade decenal apenas para os ferroviários, bem como instituiu o Conselho Nacional do Trabalho – OIT, no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio (CASSAR, 2015, p. 61).

Posteriormente, em 1927, por meio do Decreto 17.934-A, conhecido como Código de Menores, foi estabelecida a idade mínima de 12 anos para o trabalho, bem como vedado o trabalho noturno e em minas de subsolo.

Essa fase tem seu marco inicial em 1930, firmando a estrutura jurídica e institucional de um novo modelo trabalhista até o final da ditadura getulista (1945). Terá, porém, o condão de manter seus plenos efeitos ainda sobre quase seis décadas seguintes, até pelo menos a Carta Constitucional de 1988 (DELGADO, 2018, p. 128).

Com a eleição de Getúlio Vargas, surge um período de grandes inovações legislativas. Em 1930, após ser eleito presidente, Getúlio Vargas cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, através do Decreto n. 19.443 de 26/11/1930. No ano seguinte, foi instituído o Departamento Nacional do Trabalho, por via do Decreto n. 19.671-A de 04/02/1931. O Ministério recém-criado tinha a função de elaborar, aplicar e fiscalizar a aplicação da legislação do trabalho (DELGADO, 2018, p. 129).

O Direito do Trabalho segue ganhando força e aproximadamente um mês depois da criação do supracitado Departamento, no dia 19/03/1931, outra decisão importante foi tomada. Por meio do Decreto n. 19.770, regulamentou-se a organização sindical, criando-se uma estrutura sindical oficial baseada no sindicato único e, embora a unicidade sindical ainda não fosse obrigatória, a criação de sindicatos tinha que ser submetida à aprovação do Estado (CASSAR, 2015).

Corroborando com o posicionamento de Cassar, a narrativa de Misalidis, quando afirma que:

Com o decreto n. 19.770, as associações profissionais passavam a ser instituições atreladas ao Estado. A exposição de motivos que acompanhava o citado decreto manifestava claramente os objetivos da Revolução de 1930: incorporar o sindicalismo no Estado e nas leis da República (MISALIDIS, 2001, p. 52).

Pelo exposto acima, pode-se dizer que durante esse período histórico, os direitos trabalhistas foram essencialmente conquistados via decretos e leis, observando-se também, nesse período, a preponderância do legislado sobre o negociado. Embora o presente estudo tenha se proposto a descrever, ainda que de forma breve, apenas a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, importante ressaltar dois eventos internacionais que também inspiraram a luta do trabalhador brasileiro. O término da 1ª guerra mundial, bem como o modo de produção socialista, deu origem, a dois diplomas Constitucionais importantes, de conteúdo eminentemente social, que se tornaram marcos do Constitucionalismo social e inspiraram os trabalhadores do mundo inteiro, são eles a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 (DELGADO, 2018).

Dando continuidade a história do Direito do Trabalho no Brasil, a submissão da criação dos sindicatos à aprovação pelo Estado, reforça a ideia de Estado interventor, denotando que o Governo estava atento a todas as ações realizadas na esfera trabalhista, intervindo massivamente nesse espectro da sociedade.

Não restam dúvidas de que a era Vargas teve uma forte influência no Direito do Trabalho. Muitas ações importantes foram realizadas e houve farta produção legislativa, possibilitando o surgimento e a consequente consolidação do referido instituto.

Lado outro, percebe-se uma intervenção cada vez maior do estado nas questões trabalhistas e sociais. Tal afirmativa é corroborada por Maurício Godinho Delgado, quando afirma que o Estado coloca em prática uma série de ações, com o intuito, tanto de reprimir manifestações operárias, quanto de instaurar novo modelo de organização do sistema justabalhista, agora, totalmente controlado pelo Estado (DELGADO, 2018).

Embora a Justiça do Trabalho tenha sido constituída formalmente só no ano de 1939, foi em 1932 que surgiram dois decretos importantíssimos que corroboraram de forma significativa para que, mais tarde, a instituição fosse criada. O Decreto Legislativo nº 21.396/1932 que criou a Comissão Mista e Permanente de Conciliação e o Decreto Legislativo nº 22.132/1932 que deu origem às juntas de conciliação e julgamento (CASSAR, 2015).

Nessa toada, o Direito do Trabalho foi se desenvolvendo e tomando forma. Novas leis e decretos foram criados com o propósito de regulamentar as relações trabalhistas, de forma que o Direito do Trabalho foi se tornando um instituto cada vez mais sólido e forte. Nesse diapasão, foram expedidos decretos que regulamentavam o trabalho da mulher e, pela primeira vez na história, falou-se em convenção coletiva. Tal afirmativa encontra aporte na narrativa de Vólia Bomfim, quando afirma que:

O Decreto Legislativo nº 21.690/1932 foi o primeiro a falar da Convenção Coletiva do Trabalho. O Decreto nº 21.417-A regulamentou o trabalho da mulher e o Decreto nº 21.186 fixou jornada de oito horas para trabalho no comércio, mais tarde também estendida aos industriários (CASSAR, 2015, p. 62).

Em consonância com a evolução da legislação trabalhista, foi promulgada a Constituição de 1934. Essa foi a primeira a abarcar o Direito do Trabalho, trazendo em seu bojo, diversas regulamentações e garantias benéficas ao trabalhador, tais como salário mínimo, jornada de trabalho de 8 horas diárias, férias anuais remuneradas e repouso semanal. A Carta Magna previu a criação da Justiça do Trabalho, que além de aplicar as leis trabalhistas, foi incumbida de interpretá-las, vindo a nutrir um arcabouço jurisprudencial que visava a proteção do trabalhador.

Pode-se dizer que a promulgação da Constituição de 1934 representou, portanto, grande vitória na seara trabalhista naquele momento. Tal afirmativa encontra alicerce nas palavras de Vólia Bomfim, quando relata o surgimento da referida constituição:

1934 – Foi a primeira Constituição (Constituição da República) que elevou os direitos trabalhistas ao *status* constitucional disposto nos arts. 120 e 121, tais como salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (não era remunerado), pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada, criação da Justiça do Trabalho, ainda não integrante do Poder Judiciário. A Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar (social-democrata) e da Constituição americana (liberal-individualista) (CASSAR, 2015, p. 62).

Entretanto, essa fase de inovações não perdurou por muito tempo, pois, com o golpe militar levado a efeito por Getúlio Vargas, o Congresso foi fechado e a competência normativa foi atribuída aos tribunais trabalhistas. A Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas e em seu cerne manteve os direitos individuais elencados na Constituição anterior, bem como garantiu uma série de direitos coletivos, tais como: reconhecimento dos sindicatos, a imposição da contribuição sindical, a unicidade sindical e a previsão para o contrato coletivo de trabalho. Vale ressaltar que a greve e o lockout foram considerados recursos antissociais (CASSAR, 2015).

Contudo, outras legislações importantes que impulsionaram a regulamentação dos direitos trabalhistas continuaram surgindo. Dentre elas, destacam-se: “1939 – Organização da Justiça do Trabalho através do Decreto-Lei nº 1.237/39. O Decreto-Lei nº 1.346/39 reorganiza o Conselho Nacional do Trabalho. 1940 – Regulamento do Conselho Nacional do Trabalho pelo Decreto nº 6.597/40” (CASSAR, 2015, p.62).

Nesse sentido, a fase de Institucionalização do Direito do Trabalho tem seu ápice em 1943, com a Consolidação das Leis Trabalhistas. A CLT é compilada por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, reunindo as normas já existentes aplicáveis às relações de trabalho.

Após a deposição de Vargas em 1945, é promulgada uma nova Constituição. A Carta Magna de 1946 foi considerada mais democrática e trouxe consigo diversas garantias para os trabalhadores, bem como dispôs sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa. Tratou também de reconhecer o direito de greve e incluiu a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, retirando este órgão da esfera do Executivo (CASSAR, 2015).

Posteriormente, em 1967, surge uma nova Constituição de cunho autoritário, mas que manteve os direitos já existentes. É importante ressaltar, que a referida Constituição recebeu a Emenda Constitucional nº 1, em 1969, que dispôs acerca do imposto sindical e proibiu o direito de greve para o Serviço Público e atividades essenciais (DELGADO, 2018).

Ainda, com o decurso do tempo, surgiram leis esparsas importantes, tais como a Lei 5.107/1966 (FGTS), Lei 5.859/1972 (domésticos), Lei 5.889/1973 (trabalhador rural), Lei 6.019/1974 (trabalhador temporário) e a Lei 7.102/1983 (vigilantes).

Entretanto, foi com o advento da Constituição de 1988 que a legislação trabalhista se solidificou, buscando garantir os direitos coletivos e sociais em face do conceito individualista e respaldando a dignidade da pessoa humana.

Evidencia-se que até aqui vigorava uma legislação protetiva, consolidada através de instrumentos normativos e sob uma ótica que visava proteger o trabalhador hipossuficiente.

A Constituição de 1988, muito embora tenha consolidado em seu texto inúmeros direitos trabalhistas e sociais, elevando ainda as normas coletivas a um status constitucional, também abriu espaço para um caminho de flexibilização das normas trabalhistas.

O instituto da flexibilização surge com a justificativa de se preservar empregos, criar novos postos de trabalho e manter o curso das empresas que, em situações mais precárias, não teriam como manter seus funcionários. Observa-se, porém, que a flexibilização, embora com o intuito nobre de proteção uma vez que tem como finalidade assegurar empregos, descaracteriza toda uma história de lutas e conquistas, podendo levar a termo um processo complexo trilhado ao longo da história. Isso porque, ao se permitir a flexibilização, abre-se o precedente para que direitos conquistados, sejam colocados de lado, na tentativa de assegurar que o empregado mantenha seus cargos em momentos de crise, como o que o mundo se encontra atualmente.

Nesse sentido, faz-se necessário conhecer um pouco mais sobre as organizações sindicais no Brasil, bem como entender o que vem a ser o instituto da flexibilização e conhecer suas consequências.

### 3. ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO BRASIL

A partir do exposto no capítulo anterior, pode-se dizer que, com a evolução das relações trabalhistas e incremento do Direito do Trabalho, aumenta a necessidade de uma organização mais pormenorizada que será reconhecida quando da Constituição de 1988.

A Carta Magna de 1988 atribui especial valor aos acordos e convenções coletivas, erigindo a status constitucional as normas coletivamente negociadas, passando a permitir a flexibilização de determinados direitos legalmente estabelecidos via instrumento coletivo.

Nesse sentido, passa-se ao estudo das organizações sindicais, instituições responsáveis por contribuir de forma consistente para o fomento do rol de direitos trabalhistas, bem como para o fortalecimento das categorias profissionais. Para tanto, far-se-á uma explanação mais

detalhada do que vem a ser o referido instituto e como se deu o seu surgimento e consagração no Brasil.

Os sindicatos podem ser entendidos como instituições que visam defender os interesses de suas respectivas categorias – empregados ou empregadores – por meio de uma relação dialética entre os dois sujeitos da relação de trabalho.

Para Alice Monteiro de Barros o “sindicato é como uma associação profissional devidamente reconhecida pelo Estado como representante legal da categoria” (BARROS, 2009, p. 1237).

É importante ressaltar, destarte, que a constituição e manutenção de sindicatos não é uma prerrogativa apenas da classe trabalhadora, podendo ser os mesmos constituídos e organizados também para defender os direitos e amparar os interesses dos empregadores.

Dessa forma, apresenta-se aqui o conceito estabelecido por Delgado (2018, p. 1606), que elucida que sindicato é “uma associação coletiva, de natureza privada, voltada à defesa e incremento de interesses, coletivos profissionais e materiais de trabalhadores, sejam subordinados ou autônomos e de empregadores”.

Nesta senda, pode-se dizer que sindicato é a instituição privada que tem por escopo a defesa dos interesses coletivos de uma determinada categoria, seja ela profissional ou empresarial. Sua importância pode ser constatada pelo seu status constitucional a teor do art. 8º da Constituição da República de 1988.

### 3.1 CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO

Para a conceituação desses dois institutos, adotar-se-á o disposto na Consolidação das Leis de Trabalho – CLT:

**Art. 611** – Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

**§ 1º** É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

**§ 2º** As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações (COSTA FILHO *et al.*, 2019, p. 160).

À luz do artigo 611 da CLT, a convenção coletiva de trabalho configura-se em um acordo de cunho normativo, estabelecido entre os sindicatos que representam as categorias de empregados e de empregadores e que tem por objetivo determinar as condições de trabalho para um determinado setor produtivo.

No que concerne ao acordo coletivo de trabalho, pode-se dizer que possui as mesmas características no que tange à formalidade e ao conteúdo da convenção coletiva. O que difere um instituto do outro é o sujeito legitimado. No acordo coletivo, não há interferência do sindicato da categoria patronal, o acordo é firmado diretamente com o empregador, conforme disposto no art. 611 da CLT:

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) (COSTA FILHO, *et al.*, 2019, p. 160).

Com fulcro no artigo supramencionado, o acordo coletivo pode ser entendido como sendo um ajuste firmado entre o sindicato dos trabalhadores e uma ou mais empresas. As normas autonomamente criadas alcançarão apenas os empregados das empresas envolvidas, não sendo, portanto, extensivo a toda a categoria.

#### 4. DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O termo “flexibilização” ou “flexibilidade” surgiu em 1973 na Europa como uma teoria que tinha por propósito solucionar os impasses econômicos causados à época pela crise no mercado petrolífero. Nesse contexto, também o Brasil, em decorrência dessa crise, precisou rever algumas leis trabalhistas, o que teve por consequência a diminuição no rigor de algumas delas.

Para Martins (1997), flexibilização pode ser entendida como sendo um conjunto de regras que tem o intuito de instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social, existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Nesse sentido, entende-se que o mais adequado seria falar em flexibilização das condições de trabalho, uma vez que essas são o verdadeiro objeto da flexibilização e não o Direito do Trabalho em si.

Entretanto, o conceito de flexibilização não é simples e apresenta importantes controvérsias e certa indeterminação. Para Nassar, a palavra flexibilização é polissêmica, o que equivale a dizer que lhe podem ser atribuídos diversos significados e, portanto, segundo a autora, “não é univocamente definida” (NASSAR, 1991, p. 17).

Nascimento (2003, p. 67) define flexibilização como “o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.

Delgado corrobora com tal afirmativa ao lecionar que:

a flexibilização pode ser entendida como uma possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência (DELGADO, 2018, p. 71).

Ainda buscando definir o tema flexibilização dentro do contexto laboral, Correia (2015, p. 48), adota o termo flexibilizar como sendo “uma forma de diminuir a rigidez das leis trabalhistas pela negociação coletiva, ou seja, é dar ênfase no negociado em detrimento do legislado”, sendo esse o conceito adotado na redação desse trabalho, sem prejuízo dos demais.

#### 4.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL.

Com a inexorável expansão do fenômeno da globalização, as questões referentes a trabalho e emprego emergem no cenário mundial imbuídas de insegurança. Embora esse processo de interação mundial traga seus benefícios no que tange a avanços tecnológicos, em outra seara, traz consigo receio e incertezas, haja vista o encerramento massivo de postos de trabalho.

É inegável que o Direito do Trabalho não é ciência estanque e está diretamente ligado às instabilidades políticas e, por consequência, precisa se adequar a fim de se amoldar e garantir uma melhor solução para os problemas relacionados ao embate capital – trabalho. Nessa senda, com o intuito de adequar o Direito do Trabalho à realidade social do país, surgiu a intitulada teoria da flexibilização do Direito do Trabalho ou flexibilização dos Direitos Trabalhistas.

Sendo assim, como já mencionado anteriormente, a Constituição de 1988, embora inovadora em termos de direitos trabalhistas, diante desse novo contexto mundial, trouxe em seu artigo 7º hipóteses, nas quais direitos e garantias poderiam ser ampliados ou restringidos pela autonomia privada ou coletiva.

Conforme dispõe o artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição da República, a saber:

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

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, estabeleceu a Constituição da República de 1988 que podem ser objeto de negociação coletiva a redução de salários, a compensação de horários e a redução da jornada, assim como o limite de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.

#### 4.2 MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE FLEXIBILIZAÇÃO

A chamada Constituição Cidadã, como já relatado, erigiu a *status* constitucional os instrumentos coletivos, evidenciando em seu art. 8º, inciso VI, a obrigatoriedade dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho e, bem assim, em seu art. 7º, trazendo hipóteses de flexibilização de normas trabalhistas.

Nessa esteira de raciocínio, por meio da adaptação de suas cláusulas, o texto constitucional busca acolher às exigências tecnológicas, econômicas, sociais e comerciais modernas, tentando oferecer ao trabalhador segurança jurídica quanto à flexibilização das normas trabalhistas e assim cumprir com o objetivo maior de conservar e zelar pela dignidade da pessoa humana, principal fundamento do Estado Democrático de Direito (SOARES; MASSINE, 2010).

#### 4.2.1 REDUÇÃO DE SALÁRIOS

O princípio da irredutibilidade salarial tem previsão no art. 7º, VI da Constituição da República de 1988. Não obstante, o mesmo artigo abre a possibilidade de flexibilização quando faz ressalva para a redução de salários mediante negociação coletiva.

Importante ressaltar que a redução salarial se limita exclusivamente à noção do valor nominal do salário obreiro (DELGADO, 2018). Isso posto, entende-se que a despeito da inflação gerar impacto no salário, o empregado não pode ter o valor acordado na época de sua contratação reduzido, em decorrência desse fato. Portanto, a exceção à garantia da irredutibilidade salarial só poderá ser efetuada mediante convenção ou acordo coletivo.

O artigo 7º, IV da referida Constituição, abrange ainda outro empecilho à redução do salário, quando garante o salário mínimo aos trabalhadores:

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

**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 (BRASIL, 1988).

Destarte, pode se inferir do que foi exposto que a redução salarial não pode ser feita de forma aleatória e sem critérios, sendo condicionada à pactuação coletiva pelas partes envolvidas.

Ainda que a redução salarial só possa ser levada a efeito mediante negociação coletiva, é inegável que a CR/88 abriu um importante precedente.

#### 4.2.2 COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS E REDUÇÃO DE JORNADAS

Outra possibilidade de flexibilização trazida no bojo do texto constitucional se perfaz na compensação de horários e redução de jornadas, conforme previsão contida no artigo 7º, XIII da Constituição de 1988. A flexibilização em apreço pode ser realizada através do denominado banco de horas, sistema de compensação anual de trabalho.

O supramencionado banco de horas tem previsão tanto no inciso XIII, do artigo 7º da CR/88, quanto no § 2º, do artigo 59 da CLT, a saber:

**Art. 59.** A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (COSTA FILHO *et al.*, 2019, p. 101).

Não se olvida que essa forma de flexibilização é interessante para as empresas, uma vez que elide o direito do empregado à percepção de horas extras, convertendo o labor extraordinário em folgas a serem gozadas no período de um ano.

Lado outro, não se pode assegurar que tal modalidade de compensação não acarrete consequências negativas ao trabalhador, como cansaço e sobrecarga na saúde física e mental, colocando em risco a saúde e a segurança do empregado. Portanto, é difícil avaliar em que medida tal pactuação irá satisfazer as duas partes envolvidas, em igual proporção.

Paira ainda uma discussão entre os doutrinadores acerca de qual acordo seria o mais adequado para assegurar a compensação de jornada na modalidade banco de horas, se o individual ou o coletivo. A controvérsia existente é que alguns autores acreditam que o banco de horas beneficia mais ao empregador do que ao empregado. Esse é o posicionamento de Cassar (2017). Segundo a autora, o banco de horas é espécie de compensação de jornada aleatória, sem critérios fixos. O entendimento da jurisprudência era no sentido de só autorizar esse tipo de compensação por norma coletiva (SÚMULA 85, V, do TST) (BRASIL, 2016). Lado outro, Delgado (2018) defende a legitimidade deste instituto, uma vez que ele pode assegurar a manutenção de empregos. Todavia, alguns autores, dentre eles, Delgado, defendem que esse acordo só pode ser realizado na esfera coletiva: “a flexibilização trabalhista pode ser heterônoma (oriunda de permissivo constitucional ou legal) ou autônoma, oriunda de permissivo de CCT ou ACT” (DELGADO, 2018, p. 71).

Não se olvida que possibilitar compensação de jornadas por extenso lapso temporal – modalidade banco de horas – via acordo individual geraria riscos inestimáveis, tendo em vista a posição de hipossuficiência do empregado, que poderia ser intimidado a ceder frente ao empregador. Sem embargo, durante algum tempo pairaram arrefecidas discussões quanto ao aspecto, tendo em vista a redação do enunciado da súmula 85 do TST: “A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.” (ex-Súmula nº 85 – primeira parte – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) (BRASIL, 2003).

Contudo, em maio de 2011, a referida súmula teve o inciso V acrescentado em seu bojo, elucidando que as deliberações compreendidas na súmula 85 não se aplicam à compensação através do banco de horas.

Acrescenta-se a isso, o fato de que o próprio artigo 7º, em seu inciso XIII, da CR/88, que instituiu o banco de horas, permite a redução de jornada, desde que acompanhada da equivalente redução salarial por meio de negociação coletiva.

#### 4.2.3 MAJORAÇÃO DA JORNADA EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A majoração da jornada constitui o terceiro e último instrumento de flexibilização previsto na Constituição de 1988. O disposto no artigo 7º, XIV, prevê a majoração de seis para

oito horas a jornada de trabalho cumprida em sistema de turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva.

A modalidade de labor em turnos ininterruptos de revezamento consiste na execução da atividade laborativa de forma alternada, realizada nos períodos diurno e noturno, com frequência diária, semanal, quinzenal ou mensal (DELGADO, 2018). Nessa hipótese, o empregado se ativa no trabalho em uma semana na parte da manhã, na seguinte à tarde, na outra à noite, e assim sucessivamente.

Conforme mencionado anteriormente, o art. 7, XIII limita a jornada praticada em turnos ininterruptos de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

### 4.3 MECANISMOS INFRACONSTITUCIONAIS DE FLEXIBILIZAÇÃO

O processo de flexibilização infraconstitucional das normas trabalhistas tem seu início na década de sessenta, quando da criação da Lei 5.107/1966 que acabou com a garantia decenal do empregado, prevista no artigo 492 da CLT: “Art. 492 – O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas” (BRASIL, 1943).

Ao completar 10 anos de serviços prestados na mesma empresa, o empregado não poderia ser dispensado, salvo hipótese de justa causa ou de força maior, devidamente comprovadas, o que denota, decerto, importante conquista para o trabalhador.

Entretanto, tal estabilidade incomodava os empresários e empregadores que viam nela um empecilho ao investimento e ao desenvolvimento do negócio. Assim, deu-se início a movimentações e negociações políticas, com o intuito de acabar com a estabilidade do trabalhador.

Dessa sorte, o fundo de garantia por tempo de Serviço foi criado com a edição da Lei 5.107/1966. No momento de sua criação, a referida Lei, denominada Lei do FGTS, teve como justificativa as conveniências da política econômica, bem como a necessidade de atração, para o território brasileiro, de capitais privados estrangeiros (DELGADO, 2018). A mencionada Lei trazia a oportunidade para os empregados de optarem pelo FGTS, em detrimento da estabilidade decenal.

Por fim, com a promulgação da CR/1988, o FGTS passou a se configurar em regime único, sendo definitivamente extinta a estabilidade decenal.

A partir da flexibilização da estabilidade decenal, surgiram várias outras normas ao longo dos anos, com o objetivo de flexibilizar direitos trabalhistas. Dentre tais mecanismos, encontram-se o trabalho por tempo determinado, a terceirização via trabalho temporário, a fragmentação do período de férias, bem como o teletrabalho.

Faz-se necessário destacar que até a denominada Reforma Trabalhista, levada a efeito pela Lei 13.467/2017, o entendimento predominante era no sentido de que só eram possíveis flexibilizações calcadas na CR/88. Não se admitia redução de direitos legalmente previstos através de acordo ou convenção coletiva.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o cenário mudou por completo. A referida lei alterou a CLT para permitir, de forma expressa, que os direitos trabalhistas fossem

objeto de negociação coletiva, ainda que não naquelas hipóteses previstas na Constituição da República.

Dessa forma, por ser um tema fundamental para o estudo em questão, a Reforma Trabalhista será tratada a seguir, em capítulo à parte.

## 5. REFORMA TRABALHISTA

Na esteira das normas que já vinham flexibilizando direitos trabalhistas e fixando entendimentos há muito defendidos pela classe empresária, como por exemplo a Lei 13.429/2017, promulgou-se a Lei 13.467/2017, também denominada de Reforma Trabalhista.

Sob as vestes de resposta às alterações na realidade social e com o pretexto de propiciar ambiente favorável à geração de empregos, a referida reforma alterou vários pontos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei 5.452/1943, trouxe modificações tanto nos direitos individuais, quanto nos coletivos, bem como inovou alguns pontos relativos ao processo do trabalho, assim, a Reforma Trabalhista trouxe mudanças substanciais no cenário brasileiro, no que diz respeito aos direitos trabalhistas.

Em vigor desde 2017, a Reforma Trabalhista surgiu com o intuito de modernizar as regras laborais, adequando a legislação às novas relações de trabalho. Um novo panorama estava surgindo e não se pode negar que certas adequações se faziam necessárias, como o aumento do limite da jornada semanal do trabalho parcial, de 25 para 30 horas, a compensação de jornada na semana subsequente, bem como a como a venda de 1/3 de férias. Contudo, para além de inovações, a referida reforma trouxe também a possibilidade de flexibilização ou extinção de alguns direitos conquistados o que caracteriza uma afronta direta ao princípio da vedação ao retrocesso social.

A Lei 13.467/2017 alterou a CLT em diversas hipóteses de duvidosa constitucionalidade, a exemplo da tarifação da indenização pelo dano moral sofrido pelo empregado. Mas não foi só. Sob a falsa aparência de conceder maior liberdade contratual entre iguais, a sobreposição do acordado sobre a lei pode escudar o desrespeito a princípios constitucionais norteadores dos Direitos Sociais e do Direito do Trabalho.

É notório que até o advento da Reforma Trabalhista, as negociações realizadas entre empregador e empregado só eram permitidas com a participação efetiva dos respectivos sindicatos e sob a ótica de contrapartida. Havia uma ideia clara de que as negociações deveriam observar direitos adquiridos e somente poderiam suprimir garantias, mediante equivalente compensação. Temas como jornada, remuneração e auxílios só poderiam ser objeto de alteração para assegurarem ao trabalhador uma situação melhor do que a prevista na lei.

Com as alterações promovidas pela Reforma, direitos e garantias que não podiam ser objeto de negociação entram no rol de matérias afetas à negociação coletiva, em inegável desrespeito ao que foi disposto pela Constituição da República de 1988. A Lei em questão ainda modificou a legislação trabalhista e colocou em xeque a jurisprudência consolidada, ao abrir a possibilidade de negociações feitas diretamente entre empregados e patrões, sem a mediação do sindicato, ao arremetimento do disposto nos arts. 9º, 444 e 448 da CLT/1943, que pre-

veem a nulidade de todo e qualquer ato praticado com o intuito de fraudar ou burlar direitos trabalhistas, conforme redação abaixo:

art. 9º da CLT reputa como nulo todo ato que vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na lei.

Por outro lado, o art. 468 da CLT considera nula toda alteração contratual, inclusive a bilateral, que cause prejuízo ao trabalhador, impedindo que vantagens, mesmo as de características privadas, criadas pelas partes, sejam suprimidas ou alteradas em prejuízo do trabalhador. Reforçando o entendimento, o art. 444 da CLT autoriza a criação de outros direitos pela vontade das partes, desde que não contrariem aqueles previstos na lei e nas normas coletivas. Portanto, é possível concluir que não apenas os direitos previstos em lei são irrenunciáveis e intransacionáveis, mas também aqueles de característica privada que importem em alteração prejudicial ao empregado (COSTA FILHO *et al.*, 2019, p. 96).

Isso posto, resta claro que a interpretação das inovações legislativas sob análise deve ser realizada sob o prisma dos princípios constitucionais, e, desse modo, qualquer menção a negociações com o intuito de extinguir direitos duramente conquistados pelos trabalhadores, pode ser considerada inconstitucional por se tratar de cláusula abolitiva de direitos fundamentais, vedada pelo art. 60, §4º, IV, da Constituição de 1988.

Conforme já analisado em momento anterior, a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado não foi uma novidade trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Reforma, haja vista que a Constituição da República de 1988 já abria certa possibilidade a esse tipo de prática. Todavia, a mesma Constituição estipulou limites para tais negociações, exigindo a observância do disposto no caput do art. 7º de seu texto, o qual preconiza que os acordos ou convenções coletivas devem trazer melhoria à condição social dos obreiros.

No que se evidencia com o Pacto de San José da Costa Rica, o Brasil se tornou signatário da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1969), e a preocupação com a preservação dos direitos do trabalhador foi ratificada em seu art. 26, evidenciando o comprometimento dos Estados pactuados em adotar providências, por vias legislativas ou por outros meios, de consolidar o progresso social, conforme se denota:

Artigo 26 – Desenvolvimento progressivo Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Faz-se imperativo destacar que a doutrina segmenta os direitos trabalhistas entre aqueles que podem ser negociados em prol de uma condição mais benéfica ao trabalhador; os chamados direitos relativamente indisponíveis. Em outra seara, encontram-se os direitos considerados absolutamente indisponíveis, os quais não podem, em hipótese alguma, ser objeto de negociação. Busca-se assim, garantir um patamar mínimo civilizatório. Segundo Delgado, o referido patamar seria composto:

por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, 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, CF/88, 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 no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios etc) (DELGADO, 2018, p. 1669).

Destarte, é de se concluir que somente direitos relativamente indisponíveis podem ser relativizados, e, ainda assim, tal possibilidade estaria condicionadas ao oferecimento de contrapartida.

Com a entrada em vigor da Lei 13.467/1917, como dito, abriu-se a possibilidade de flexibilização de direitos trabalhistas, fixando-se que o negociado prevalecesse sobre o legislado. Ao se analisar o art. 611 – A da CLT, afere-se uma série de temas passíveis de negociação coletiva para sobreposição às leis. Note-se que o rol é apenas exemplificativo:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – Banco de horas anual;

III – Intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – Regulamento empresarial;

VII – Representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – Modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – Troca do dia de feriado;

XII – Enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – Prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

V – Participação nos lucros ou resultados da empresa. 62

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

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

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

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos (COSTA FILHO, *et al.*, 2019, p.160).

Do exposto, verifica-se nítida tendência à flexibilização com relação ao tema jornada de trabalho, disposto nos incisos 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), X (Modalidade de registro de jornada de trabalho) e XI (Troca do dia de feriado), bem como no que concerne ao tema remuneração, tratado nos incisos 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), IX (Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual), XIV (Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo) e XV (Participação nos lucros ou resultados da empresa).

Não se olvida que se trata de matérias de suma importância dentro do arcabouço de direitos trabalhistas. Outrossim, fica evidenciado que o artigo supracitado tem como objetivo regular o negociado sobre o legislado, conforme disposto em seu § 1º.

De outro lado, a Reforma Trabalhista estabeleceu importante e grave restrição à atuação do Poder Judiciário, ao estabelecer que a atuação da Justiça do Trabalho no exame das negociações coletivas estará restrita à análise dos elementos essenciais do negócio jurídico, inteligência dos arts. 611-A, §1º e 8º, §3º, da CLT. Nessa esteira, o Judiciário Trabalhista tem sua análise limitada à regularidade formal dos acordos e convenções coletivas, em nítida afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

Carvalho corrobora com a afirmativa acima quando afirma que:

O primeiro parágrafo do Artigo 611-A estabelece essencialmente que não cabe à JT dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos juridicamente formais. Da mesma forma, no § 2º o legislador procura estabelecer que a ausência de contrapartidas pela retirada de direitos legais não deve ensejar a nulidade dos acordos por vício do negócio jurídico, evitando prática comum na JT atual que tende a anular convenções e acordos que apenas contenham cláusulas restritivas aos direitos dos trabalhadores (CARVALHO, 2017, p. 83).

Não se pretende aqui analisar cada item dos artigos 611-A e 611-B. Todavia, alguns pontos serão abordados para que se possa, à luz da Constituição da República de 1988, verificar a hipótese de violação da referida Constituição, tema central do presente trabalho.

Dentre as questões que mais chamam atenção, por afronta ao texto Constitucional, está o tratamento dado ao chamado banco de horas. Tal instituto configura-se no pacto realizado entre empregados e empregadores, a fim de que as horas trabalhadas a mais em um determinado dia não sejam quitadas com o respectivo adicional de horas extras, mas sim, compensadas com a diminuição da jornada em outro dia. O banco de horas está previsto, no § 2º do artigo 59 da CLT.

De fato, a possibilidade de compensação de jornada apresenta benefícios para ambos os sujeitos da relação empregatícia. Todavia, é de se destacar que, até a Reforma, o banco de horas, enquanto modalidade de compensação prolongada no tempo, só poderia ser realizado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, e com a devida aquiescência do trabalhador. Ou seja, só teria validade se realizado por intermédio do sindicato da categoria, formalizando-se tal possibilidade.

Com a Reforma, no entanto, houve um descarte de conquistas coletivas, anteriormente reconhecidas pela Constituição da República de 1988. Com a vigência da Reforma Trabalhista, Lei 1.3467/2017, novas regras relativas ao banco de horas passam a vigorar, de forma que as empresas prescindem do aval dos sindicatos para levarem a efeito o banco de horas, caso a compensação seja realizada no prazo máximo de 6 meses. Nessa hipótese, exige-se tão somente o acordo individual entre a empresa e o empregado.

A análise dos incisos contidos no art. 611-A da CLT, acima transcrito, revela que a reforma promovida pela Lei 13.467/2017 trouxe a possibilidade de se firmar, por acordo ou convenção coletiva de trabalho a natureza jurídica de cargos, podendo identificar como sendo de confiança quaisquer funções.

Nessa toada, o enquadramento nos termos dos art. 62, II e 224, §2º, da CLT pode ser realizado via negociação coletiva, afastando-se a possibilidade de análise das reais funções exercidas pelo empregado, em total desrespeito ao princípio da primazia da realidade.

Diante dessa situação, a título exemplificativo, tem-se que, caso tenha se firmado por acordo ou convenção coletiva, que o cargo de gerente administrativo de um determinado banco é um cargo de confiança, mesmo que o ocupante do mesmo exerça funções idênticas a dos demais empregados, sem que se verifique especial fidúcia, restará excluído do capítulo de controle de fiscalização de jornada, não fazendo jus à percepção de horas extras pelo trabalho suplementar prestado.

O exemplo supramencionado ilustra a possibilidade quanto à prática de fraude por parte das empresas, ocasionando, por conseguinte, mitigação de direitos do empregado. Registre-se que o direito à percepção de horas extras está fundado no impacto que o sobrelabor exerce sobre a saúde e a segurança do trabalhador. O que se pretende com a quitação do adicional de horas extras, enquanto salário-condição, é justamente afetar o empregador de forma a impedir que os empregados sejam sujeitos ao labor excessivo, ou seja, além do que seria considerado seguro para a sua saúde. Entretanto, a previsão contida no inciso V do art. 611-A, da CLT, acaba por criar uma forma de burlar a aplicabilidade dos direitos e princípios trabalhistas.

Também merece atenção a possibilidade trazida pelo inciso VI do artigo 611-A, da CLT. A previsão normativa em questão permite que, por meio de acordo ou convenção coletiva sejam alterados regulamentos empresariais. Até o advento da Reforma Trabalhista, a jurisprudência consolidada através da Súmula 51 do TST, firmou o entendimento no sentido de que benefícios concedidos aos empregados, através de regulamento empresarial, aderiam ao contrato de trabalho, sendo a ele incorporados. Desse modo, somente novos empregados poderiam ser afetados pela exclusão ou modificação de tais vantagens. Contudo, com fulcro na previsão contida no inciso sob análise, direitos concedidos via regulamento de empresa, ainda que incorporados ao salário, podem ser suprimidos, em incontestável ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial.

Nessa senda e de acordo com o disposto no inciso VII do mesmo artigo, os temas teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente também podem sofrer alterações por acordo ou negociação coletiva. Nesses termos, é possível, inclusive, definir que o empregado que se ative em sistema de teletrabalho seja o responsável por arcar com as despesas do *home office*. Ora, eventual pactuação nesse sentido vai de encontro à própria essência de relação empregatícia. O princípio da alteridade informa que é ônus do empregador arcar com os riscos do negócio, não podendo, portanto, repassá-los ao trabalhador. Sendo assim, decerto verifica-se desrespeito aos princípios da dignidade humana e da isonomia.

Outra inovação questionável trazida pela Lei 13.467/2017, em seu inciso X, consiste na possibilidade de se fixar, via negociação coletiva, a modalidade de registro de trabalho. Nesse sentido, é possível inclusive que se pactue a validade de controles britânicos de jornada. Mais uma vez se estaria diante de ampla possibilidade quanto à prática de fraudes que sujeitariam o empregado ao cumprimento de jornadas extenuantes, ao arbítrio do empregador e sem a possibilidade de interferência do Poder Judiciário, em afronta direta ao art. 7º, XXII da CLT.

Mais um ponto complexo é o disposto no inciso XII, o qual abre a possibilidade para que o grau de insalubridade possa ser definido a partir de acordo ou convenção coletiva. É um tanto estranho que um tema tão relevante e diretamente relacionado à saúde e segurança do empregado tenha sido deixado para ser decidido nesses termos, uma vez que o empregado poderá estar exposto a um grau máximo e por acordo ou convenção se estipular que qualquer grau seja considerado mínimo.

Em outra perspectiva, a Reforma traz em seu bojo certas limitações através de um rol, aparentemente taxativo, contido em seu art. 611-B, que indica que nos casos elencados no artigo, a supressão ou redução dos direitos laborais, seja via acordo, seja por convenção coletiva, denotará ilicitude do objeto.

Ocorre, porém, que as restrições contidas no art. 611-B não parecem suficientes a efetivamente resguardar direitos indisponíveis conquistados tão arduamente pelos trabalhadores. A efetividade dessa medida de proteção apresenta pouca efetividade, seja porque muitos direitos não foram contemplados no rol do art. 611-b, seja porque a redação desse artigo abre espaço para a mitigação de garantias constitucionais.

Veja-se, por exemplo, que foi resguardado, no inciso XI, o número de dias de férias anuais devidas ao empregado. Todavia, a forma de concessão pode ser objeto de negociação coletiva. Nessa toada, imagine-se que fosse pactuada coletivamente a possibilidade de divisão dos dias de férias, mediante concessão de um dia de férias a cada semana laborada. Nesse

contexto, a análise do Judiciário estaria restrita à verificação da formalidade do ato. No entanto, não se olvida que o gozo de férias perderia por completo sua função, em ultraje ao art. 7º, inciso XVIII da CR, cuja função finalística é resguardar a saúde, a segurança e o direito ao convívio familiar do empregado.

Pois bem, decerto o direito precisa acompanhar a evolução das relações sociais, sob pena de se tornar ineficaz. Nesse sentido, deve ser prestigiada a força das negociações coletivas, que, em muitos casos, podem de fato contribuir para a sobrevivência das empresas, sobretudo as menores e até mesmo possibilitar a criação de novos postos de trabalho. Entretanto, não obstante, esse é um recurso que deve ser utilizado com cautela. A ampla flexibilização instituída pela Lei 13.467/2017, como analisado, abriu a possibilidade para a prática de fraude e precarização dos direitos trabalhistas.

Não se pode esquecer que o salário se configura em crédito cuja natureza jurídica é alimentar. A imensa maioria dos empregados depende dele para sua sobrevivência e de sua família. Dessa sorte, ainda que representados pelos respectivos sindicatos de classe, não há como se afastar a situação de hipossuficiência do empregado, que, em regra, se submete a qualquer tipo de circunstância para não se ver desempregado.

Acrescenta-se a isso a chegada da covid-19 ao Brasil, o que ocasionou a necessidade da edição de normas que permitem a flexibilização de direitos trabalhistas, inclusive permitindo sua negociação mediante acordo individual, conforme se verá no próximo capítulo.

## **6. AS NEGOCIAÇÕES TRABALHISTAS EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS**

O Brasil, assim como todo o mundo, foi surpreendido pela pandemia avassaladora da covid-19, que está gerando impacto nas mais diversas esferas da sociedade, afetando sobremaneira as atividades empresariais, e, por conseguinte, as relações empregatícias. De um momento para o outro, tudo mudou. As pessoas e empresas precisaram se reinventar, criando formas alternativas de se relacionar e sobreviver.

Sob esse panorama triste e desesperador, vai surgindo um novo país, no qual muitas pessoas se veem impedidas de trabalhar e de se relacionar. As empresas sofrem as consequências do isolamento social e da queda brusca de faturamento, sem que se saiba ao certo o que se esperar do futuro.

Diante desse cenário caótico, foram editadas medidas legais de enfrentamento à crise, com o intuito de regular as mudanças nas relações sociais e minimizar os efeitos da pandemia sobre as relações trabalhistas. Dentre elas, destaca-se a MP 927/2020, que dispõe sobre as medidas trabalhistas para confronto do estado de calamidade pública. O art. 2º da supra mencionada Medida Provisória estipula que trabalhadores e empregadores poderão celebrar acordos individuais escritos para garantir a manutenção dos vínculos empregatícios, estabelecendo ainda que, respeitada a Constituição da República de 1988, o acordo individual escrito preponderará sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais.

A referida Medida provisória teve sua vigência entre 22/03/2020 e 19/07 de 2020, quando, por falta de consenso do senado, foi retirada da pauta, perdendo sua eficácia.

Dentre as possibilidades aventadas na MP 927/2020, tem-se, a título de exemplo, a de trabalhadores e empregadores negociarem a antecipação de períodos futuros de férias, nos termos do art. 6º a saber:

Art. 6º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador informará ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.

§ 3º Os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (**covid-19**) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas, nos termos do disposto neste Capítulo e no Capítulo IV (BRASIL, 2020).

De acordo com o exposto no artigo supramencionado, torna-se possível antecipar a concessão de períodos aquisitivos de férias que ainda não se completaram. Vale destacar que a MP também prevê a antecipação do gozo de feriados, condicionando a precipitação da fruição dos feriados religiosos à concordância expressa do empregado, manifestada em acordo individual e escrito.

Outra medida trazida pela MP, em seu art. 14, concerne ao banco de horas, uma vez que autorizou a interrupção das atividades laborais pelo empregador, mediante constituição de um regime especial de compensação de jornada, através do banco de horas.

Dentre as medidas aplicáveis à realidade atual trazidas pela MP 927, encontrava-se em seu artigo 18, a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho por até 4 meses, independente de acordo ou negociação coletiva. Tal artigo causou muita discussão e, por sua evidente inconstitucionalidade, foi revogado rapidamente, através da MP 928/2020.

Ocorre que, sob o argumento de se salvaguardar os empregos e socorrer o empresariado, foi editada a MP 936/2020 no dia primeiro de abril.

A supracitada medida, também conhecida como Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda, foi convertida na Lei Federal nº 14.020 em 07 de julho de 2020. No seu texto, trouxe propostas para impedir dispensas neste período. Todavia, facultou, mediante acordo individual a redução salarial e a suspensão contratual temporária.

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá acordar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário de seus empregados, por até noventa dias, observados os seguintes requisitos:

I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;

II - pactuação por acordo individual escrito entre empregador e empregado, que será encaminhado ao empregado com antecedência de, no mínimo, dois dias corridos; e

III - redução da jornada de trabalho e de salário, exclusivamente, nos seguintes percentuais:

a) vinte e cinco por cento;

b) cinquenta por cento; ou

c) setenta por cento.

Parágrafo único. A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de dois dias corridos, contado:

I - da cessação do estado de calamidade pública;

II - da data estabelecida no acordo individual como termo de encerramento do período e redução pactuado; ou

III - da data de comunicação do empregador que informe ao empregado sobre a sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado (BRASIL, 2020).

Nessa senda, se por um lado não se pode esquecer que se está vivendo um contexto extraordinário e inédito, pelo outro, também não se pode afastar que os direitos sociais previstos na CR/88 são cláusulas pétreas (CR/88, art. 60, § 4º, IV), cuja restrição deve ser repudiada.

Desse modo, percebe-se clara infringência ao princípio da irredutibilidade salarial, bem como a diversos dispositivos constitucionais, dentre eles, os incisos IV (salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às 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) e VII (garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável) do art. 7º da Constituição Federal. Isso porque, a MP 936/2020 possibilitou a suspensão dos contratos de trabalho, mediante percepção pelo empregado do auxílio emergencial, que em muitos casos, terá valor inferior que o salário contratual e até mesmo que o salário mínimo.

Nesse contexto, fica evidenciado que, como medida emergencial, o governo federal autorizou a prevalência do negociado pelo legislado, inclusive mediante acordo individual. Sem embargo de não se tratar de uma situação recorrente, mas sim de um momento excepcional na vida de todos os brasileiros, a constitucionalidade de tais dispositivos legais é duvidosa.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como escopo analisar a constitucionalidade de alguns aspectos da Lei 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, com enfoque na questão da prevalência do negociado sobre o legislado, conforme disposto nos artigos 611-A e 611-B da CLT. Diante do cenário caótico que se está vivenciando, em decorrência da grave crise ocasionada pela covid-19, optou-se por analisar também as Medidas Provisórias 927, 928 e 936 de 2020, adotadas para combater a Pandemia.

É notório que o Decreto-Lei nº 5.452/1943, Consolidação das Leis Trabalhistas, autorizou a edição de convenções e acordos trabalhistas, com o intuito de permitir a negociação de condições de trabalho, buscando garantir às empresas e aos empregados formas de adequarem a legislação às circunstâncias específicas de cada categoria, mas desde que

respeitados os direitos previstos em lei. No mesmo sentido, as negociações coletivas foram erigidas a *status* constitucional.

Contudo, as novas regras trazidas pela legislação reformadora, Lei nº 13.467/2017, abrem espaço para práticas fraudulentas, redução de direitos já conquistados pelo trabalhador, e bem assim, para a relativização de garantias individuais em contraposição à vedação ao retrocesso dos direitos sociais insculpidos na Constituição da República.

No decorrer do estudo, restou evidenciado que o trabalhador brasileiro conquistou seus direitos ao longo da história mediante luta e sofrimento. Muitos direitos foram finalmente consolidados de forma expressa com o advento da Constituição da República de 1988. Não se olvida que a referida constituição foi extremamente importante para o trabalhador, mas também abriu a possibilidade para que, em casos específicos, pudesse haver certa flexibilização das regras, desde que observada a participação dos sindicatos.

Nessa toada, o que se permitiu através da Constituição de 1988 foi que o trabalhador, apesar de hipossuficiente, se tornasse apto a negociar com o seu empregador de maneira menos desigual, mediante representação sindical e com vistas à melhoria das condições de trabalho de sua categoria.

Já na esteira das reivindicações da classe empresária, e diante de um período de grande crise e desemprego, a despeito da Constituição e da CLT, a Reforma foi aprovada com extrema celeridade, sem que se possibilitasse a discussão das mudanças propostas pela sociedade civil ou mesmo pelo Legislativo.

Para além das brechas abertas para a precarização de direitos, a Reforma ainda instituiu a limitação à atuação do Poder Judiciário. Dessa feita, sob o argumento de privilegiar a autonomia coletiva, impediu o controle de constitucionalidade judicial sobre o mérito das negociações coletivas.

A partir da análise feita, pode se inferir que o texto da Lei 13.467/2017 trouxe considerável fragilidade ao princípio tutelar, vez que vulnera a proteção à parte mais frágil da relação empregatícia, o trabalhador.

Entende-se que em tempos de pandemia, como os que estamos vivenciando em razão do coronavírus, seja realmente necessária a implementação de medias extravagantes, todavia sem que sejam subjugadas garantias individuais consagradas na Constituição Cidadã.

É importante repisar que a redução de direitos trabalhistas constitucionalmente consagrados apenas é aceitável em caráter excepcional e observados os requisitos para tanto. A utilização de medidas flexibilizadoras de forma rotineira fere os princípios constitucionais e viola os direitos do trabalhador.

Por fim, constata-se que a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado viabiliza a mitigação de garantias já incorporadas ao patrimônio jurídico do empregado, assim como a renúncia a direitos indisponíveis do trabalhador, desvirtuando-se, destarte, a função da norma coletiva e o propósito do estado democrático de direito, enquanto garantidor dos direitos básicos do trabalhador. A precarização de direitos sem a exigência de cláusula compensatória fere princípios como o da adequação setorial negociada e da vedação ao retrocesso social, gerando um desequilíbrio ainda maior nas relações trabalhistas, ao alvedrio do que se pretendeu garantir na Constituição da República de 1988.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Rio de Janeiro, 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: 01 jun. 2020.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 16 maio 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 1 jun. 2020.
- BRASIL. Medida provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm). Acesso em: 4 jun. 2020.
- BRASIL. Medida provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv928.htm). Acesso em: 4 jun. 2020.
- BRASIL. Medida provisória nº 936, de 01 de abril de 2020. Convertida na Lei nº 14.020, de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv936.htm). Acesso em: 4 jun. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário com agravo*. Súmula Vinculante nº 40 Relator: **Ricardo Lewandowski**. Publicado no DJ 20-03-2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337395>. Acesso em: 5 jun. 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 85 V. COMPENSAÇÃO DE JORNADA*. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-85](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85). Acesso em 05 jun. 2020.
- CARVALHO, Sandro Sachet de. Uma visão geral sobre a reforma trabalhista. *Mercado de trabalho*, n. 63, p. 81-94, out. 2017. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt\\_63\\_vis%c3%a3o.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%c3%a3o.pdf). Acesso em: 06 jun. 2020.
- CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Método, 2015.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 3 jun. 2020.
- CORREIA, Henrique. *Direito do Trabalho*. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- COSTA FILHO, Armando C. et al. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 50. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MISAILIDIS, Mirta Lerena de. *Os desafios do sindicalismo brasileiro diante das atuais tendências*. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo; MASSINE, Maiara Cristina Lima. A flexibilização do Direito do Trabalho e a Constituição Federal de 1988. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Fortaleza – CE, 2010, p. 9048 - 9062.

#### **Dados do processo editorial**

- Recebido em: 27/11/2020
- Controle preliminar e verificação de plágio: 27/11/2020
- Avaliação 1: 04/02/2021
- Avaliação 2: 03/03/2021
- Decisão editorial preliminar: 22/03/2021
- Retorno rodada de correções: 23/03/2021
- Decisão editorial/aprovado: 27/03/2021

#### **Equipe editorial envolvida**

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2