

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Karla Cristine Reginato

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS FRENTE À IRREDUTIBILIDADE
SALARIAL: LIMITAÇÕES À AUTONOMIA COLETIVA

Passo Fundo

2010

Karla Cristine Reginato

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS FRENTE À IRREDUTIBILIDADE
SALARIAL: LIMITAÇÕES À AUTONOMIA COLETIVA

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Nelson Julio Martini Ribas.

Passo Fundo

2010

Agradeço a Deus, por estar aqui.

Ao meu pai Evandro e a minha mãe Rosangela por tudo que me proporcionaram, pela força e incentivo de sempre, e por me fazer feliz...

A minha irmã Rafaela e ao meu namorado Vagner, pela compreensão e pelo carinho...

Ao Professor Orientador Nelson Julio Martini Ribas por todo o apoio e incentivo e pelos ensinamentos que me foram transmitidos.

À Moni, Gisa e Lê, pela amizade verdadeira, pela companhia e pelos vários momentos de alegria que passamos juntas.

RESUMO

A atuação desenfreada da chamada autonomia privada coletiva acarreta para a classe trabalhista a diminuição ou a supressão de direitos de índole fundamental. O reconhecimento da negociação coletiva pela Constituição Federal de 1988 afirmou sua importância como instrumento destinado a solucionar as controvérsias oriundas das relações entre o capital e o trabalho, ao passo que estabelece condições laborais, reconhecendo a capacidade dos sujeitos coletivos de estipularem normas que virão a reger suas próprias relações de trabalho. Entretanto, em razão da característica peculiar de hierarquia presente nas contratações entre empregador e empregado, não se pode permitir que por meio da negociação coletiva sejam reduzidos ou até mesmo suprimidos direitos já consagrados aos trabalhadores. Trata-se da chamada flexibilização dos direitos trabalhistas, ou seja, a atuação da negociação coletiva de maneira ilimitada. Assim, o presente estudo a partir da análise da irredutibilidade salarial buscou demonstrar como se processa a negociação coletiva e qual seu impacto para o obreiro e para o Direito do Trabalho em si. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo de abordagem, e o bibliográfico no que tange ao procedimento, com vistas a confrontar o fenômeno flexibilizatório e o princípio da irredutibilidade salarial, de modo a traçar o alcance da negociação coletiva, entendendo assim, pela flexibilização pautada nos princípios de aplicação na esfera trabalhista e na disciplina constitucional.

Palavras Chave: Direitos Fundamentais. Flexibilização. Limites. Negociação Coletiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	07
1.1 O Direito do Trabalho no Brasil.....	14
1.2 Os princípios no Direito do Trabalho	17
1.3 Princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho	17
1.4 Princípios específicos do Direito do Trabalho.....	19
2 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO.....	24
2.1 Direito Coletivo do Trabalho: breve histórico	25
2.2 Negociação Coletiva.....	30
2.3 Limitações à negociação coletiva.....	37
3 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	42
3.1 A Flexibilização X A irredutibilidade salarial.....	50
3.2 A vedação à flexibilização “In Pejus”.....	54
3.3 Casos concretos de redutibilidade salarial.....	57
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo a análise do fenômeno flexibilizatório desde sua origem, que remonta os ideais defendidos pela doutrina neoliberal até sua atuação hodierna, reafirmada pelo advento da globalização. Objetiva ainda, demonstrar, por meio da exposição do entendimento de diversos doutrinadores, o intuito principal visado pela flexibilização e seus reflexos não apenas para o contrato de trabalho, mas para a própria sociedade.

Dessa forma, este exame se justifica por sua relevância, pela imprescindibilidade da imposição de limites à flexibilização, que se processa pela atuação da denominada autonomia privada coletiva, a qual pode ser traduzida pelo poder social reconhecido pelo Estado de auto-regular os interesses gerais e abstratos dos representados.

Em razão da previsão contida na Lei Maior vigente (art. 7º VI, XIII, XIV) e da existência de vários adeptos, a flexibilização se faz presente no Direito do Trabalho, o que notadamente dá ensejo à apreciação do tema.

Ressalta-se que esta pesquisa restringe-se à análise da flexibilização no tocante à redução de salários, pela qual se pretendeu evidenciar como ocorre tal fenômeno, ressaltando seu impacto frente aos próprios trabalhadores e o Direito do Trabalho como um todo. Sendo assim, pela existência do conflito jurídico entre princípios vigentes em um mesmo diploma constitucional, buscou-se demonstrar pelo confronto entre eles o que, de fato, deve ser avaliado quando da incidência da negociação coletiva.

Nessa medida, necessárias foram algumas considerações acerca do assunto, no sentido de se ter substrato para o exame específico do tema. Sendo assim, brevemente demonstrou-se a evolução do Direito do Trabalho, o surgimento das primeiras normas, as peculiaridades do momento histórico no qual tiveram origem, seus reflexos até a aceção do direito do trabalho contemporâneo.

Buscou-se evidenciar também como ocorreu o processo de regulamentação do trabalho no Brasil, avaliando-se a realidade característica aqui presente. Ainda no primeiro capítulo da pesquisa, foram discriminados os princípios gerais e específicos aplicáveis à matéria. Valendo-se dos ensinamentos da doutrina relativa ao tema e de maneira concisa,

salientou-se a normatividade dos princípios, como instrumentos hábeis à resolução de conflitos.

No segundo capítulo traz-se à discussão o Direito Coletivo do Trabalho, com referência a seu histórico. Nesse âmbito, a negociação coletiva, como meio de efetiva atuação da autonomia privada coletiva é conceituada, sendo demonstrados ainda, os instrumentos pelos quais se processa, quais sejam os acordos e convenções coletivas de trabalho. Nessa órbita, buscou-se traçar limites à negociação coletiva e, para tal, contou-se com a inteligência de diferentes juristas, com vistas a traçar bases fortes para posterior conclusão.

No capítulo que a este segue, o qual, efetivamente contempla o objeto da pesquisa, trata-se da flexibilização como tal, seu conceito, seu caráter benéfico ou não e suas classificações. Com vistas à solução do problema jurídico proposto, buscou-se a construção do conhecimento através da pesquisa, que possui como método de procedimento o bibliográfico, sendo o dedutivo o método utilizado no que diz respeito à abordagem. Dessa forma, tentou-se confrontar o fenômeno flexibilizatório e o princípio da irredutibilidade salarial a ele contraposto, ambos previstos no dispositivo constitucional anteriormente mencionado, inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal. Ainda nessa esfera, foram analisados casos reais ocorridos que denotam a efetiva atuação da flexibilização no direito do trabalho.

A pesquisa, apresentando marcante caráter interdisciplinar, pela conjugação de preceitos oriundos do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho, se mostra extremamente atual, ao passo que envolve questões diretamente ligadas ao trabalho, o qual se faz permanentemente presente na vida da sociedade. Diante disso, a presente monografia, a partir da análise da irredutibilidade salarial, visa expor, frente à ocorrência da flexibilização, quais os caminhos mais ponderados a serem seguidos, com vistas a atenuar o desequilíbrio típico da relação trabalhista atendendo, dessa forma, aos ditames emanados dos princípios, além, é claro, da observância da disciplina constante da Lei Maior vigente.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O direito é um fenômeno cultural dinâmico, evolui constantemente, com vistas a acompanhar os diferentes rumos tomados pela humanidade, na tarefa de regular a vida em sociedade.

O Direito do Trabalho, como parte deste todo, apresenta também este caráter de transformação, revelando-se como um processo contínuo de readaptação.

Dessa forma, é imprescindível que se conheça o Direito do Trabalho em suas raízes, de modo a entender como todo esse processo evolutivo se deu, para, de fato, compreender seus reflexos no mundo de hoje.

Assim, far-se-á um breve apanhado histórico nesse sentido.

Como acentua Vecchi (2009, p.19), não se contempla na sociedade dita pré-industrial regulamentação do trabalho. Apenas com o advento da Revolução Industrial é que começam a aparecer feitos nesse sentido.

Nesse âmbito, relatam os registros históricos que nas sociedades primitivas não havia sinais de relações de trabalho. Este se destinava apenas à subsistência, não havia uma exploração do capital. Inexistiam as figuras de empregado e empregador, uma vez que ninguém era subordinado a ninguém. (VECCHI, 2009, p.19).

No regime de escravidão também inexistia proteção jurídica do trabalho, haja vista serem os trabalhadores reduzidos a coisas e, assim, passíveis de valorização comercial. Havia senhores de escravos e objetos de propriedade. (RUSSOMANO, 1984, p.2).

[...] A escravidão é registrada como a primeira manifestação de opressão flagrante nas relações de trabalho, na qual o trabalhador não era considerado sequer pessoa, mas coisa, não sendo, portanto, sujeito de direito, mas, sim, objeto de direito. (2009, p.20).

Nesse mesmo sentido, salienta Mozart Victor Russomano (1984, p.3), o trabalhador braçal era escravo e sendo assim, não era homem, era objeto do direito de propriedade e, assim, tratado pela lei e pelos cidadãos como as coisas de que se dispõe.

Posteriormente, na servidão, como demonstra Ipojuca Demétrius Vecchi (2009, p.23), os trabalhadores ditos “livres”, igualmente não possuíam quaisquer direitos atinentes ao trabalho. Recebiam proteção política e militar em troca da prestação do trabalho. Trabalhavam para os senhores feudais, sendo obrigados a entregar a estes grande parte do que produziam. Estavam vinculados a terra onde laboravam, não podendo abandoná-la.

Enfatiza ainda Vecchi (2009, p.23), que tal regime não diferia muito da própria escravidão para aqueles que prestavam o trabalho. Na mesma linha de pensamento, Vianna et al. (1981, p.26) afirma haver muitos pontos de contato entre o regime de escravidão e o servilismo. Ressalta o fato de que o senhor da terra podia mobilizar seus servos à guerra, compulsoriamente, além de poder cedê-los, mediante contrato, a donos de fábricas e oficinas.

Na Idade Média, a servidão começa a sofrer desgastes. Surgem, então, as corporações de ofício, entidades destinadas a controlar e dirigir a produção. Tais corporações consistiam em uma associação de produtores onde a hierarquia era de ordem pessoal (RUSSOMANO, 1984, p.4). O *mestre*, proprietário e chefe da oficina trabalhava com alguns *companheiros*, sob suas ordens. Tais trabalhadores encontravam-se hierarquicamente abaixo do mestre, ensinando o ofício aos *aprendizes*, geralmente crianças, que ocupavam a posição mais inferior. Desenvolviam todo o processo produtivo, desde a preparação da matéria prima até o acabamento, não havendo divisão de trabalho. (VECCHI, 2009, p.25, grifos do autor).

Os trabalhadores que desejassem desempenhar determinado ofício deviam participar da corporação, sujeitando-se a sua hierarquia e rigidez, obrigatoriamente, o que limitava o desenvolvimento da produção. Tal sistema mostrava-se como uma forma mais branda de escravização do trabalhador. (VIANNA; MARANHÃO; SUSSEKIND, 1981, p.27).

Contudo, como afirma Vecchi (2009, p.25), com a Revolução Francesa, tais corporações que já se mostravam desgastadas por não mais atender as necessidades da sociedade, tiveram sua extinção declarada, uma vez que não se compatibilizavam com os ideais de liberdade.

Ocorre que, com a Revolução Francesa as idéias liberais são fixadas, tendo os homens como livres e iguais. É o que demonstra Amauri Mascaro Nascimento:

[...] A concepção fundamental do liberalismo é a de uma sociedade política instituída pelo consentimento dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com a garantia da propriedade de tudo que possui. O governo é simples intermediário entre o povo e a vontade geral, à qual lhe cabe dar cumprimento, com um mínimo de interferência e com o máximo empenho no sentido de assegurar a liberdade civil e política, bem como os direitos naturais, porque estes preexistem ao Estado e não se sujeitam a restrições. (2003, p.23).

Como se verifica, o Estado tinha seu papel reduzido, sendo garantida a liberdade das partes, principalmente no que tange a propriedade e o contrato. (VECCHI, 2009, p.29).

Defendia-se a ampla liberdade de contratação pelas partes e o conseqüente afastamento do poder estatal, firmando-se na idéia de homens livres e iguais.

Todavia, tal concepção de igualdade não condizia com o que, de fato, acontecia.

É o que afirma Russomano, citando Pozzo: [...] “enquanto se proclamava como fruto da Revolução Francesa, a liberdade e a igualdade, permitindo-se que cada homem, de igual para igual, contratasse com os demais o seu trabalho, a realidade era muito diferente” [...] (POZZO apud RUSSOMANO, 1984, p.7).

Tratava-se de uma igualdade formal, que tem todos como iguais, independentemente de sua posição ou condição na sociedade, o que ressaltava o poder dos privilegiados. Como ressalta Vianna et al. (1981, p.30), o operário não passava de mero meio de produção, abandonado pelo Estado que apenas lhe afirmava ser livre.

Assim, o trabalhador se via compelido a aceitar o que os empregadores unilateralmente impunham, uma vez que dominavam a produção e o mercado. É o que expõe Russomano, nesse sentido:

[...] Os empregadores monopolizavam a produção e controlavam o trabalho, impondo aos empregados suas próprias condições, que eram aceitas, porque não existia oportunidade de recusa, visto estar o obreiro entre o dilema de aceitar a proposta patronal ou não obter emprego. (1984, p.7).

Em virtude disso, não raras vezes foram verificadas situações de abuso, como bem salienta Vecchi em sua obra:

[...] Nesse clima de liberalismo político, jurídico e econômico, marcado por um profundo individualismo, dão-se as condições para o desenvolvimento de um processo que marca com profundidade a história da humanidade: a Revolução Industrial. (2009, p.31).

Destaca, ainda, Vecchi (2009, p.33), na mesma trilha, ao afirmar que os princípios liberais demonstravam-se como “portas de entrada” para que se implementasse a nova economia. A igualdade meramente formal, pregando a igualdade entre os homens, constituiu-se como fator decisivo para o desenvolvimento econômico decorrente da Revolução Industrial.

Entretanto, a desigualdade fática, o que realmente acontecia, pouco importava; traduzia-se assim, para toda uma classe de pessoas, coação econômica e desigualdades.

A Revolução Industrial do século XVIII abriu espaço para a utilização das máquinas em substituição à força de trabalho humano, impulsionando a evolução do maquinismo, sendo esse primeiro momento marcado pelo uso da energia a vapor. (NASCIMENTO, 2003, p.10).

Com o avanço da tecnologia, a indústria se tornou uma alternativa de trabalho, impulsionando as pessoas a saírem do campo em direção às cidades, o que gerou um aumento demasiado da população. (NASCIMENTO, 2003, p.14).

O número de habitantes cresceu em tamanha proporção que nem mesmo a indústria que se desenvolvia e necessitava de grande contingente de trabalhadores pode comportar tal aumento de mão de obra. (VECCHI, 2009, p.32).

Ademais, a utilização das máquinas acentuou o número de desempregados, uma vez que substituíam o trabalho realizado de forma artesanal, o qual demandava maior número de trabalhadores desempenhando a mesma função (VECCHI, 2009, p.32). Avultando, Russomano (1984, p.7) afirma que o advento da máquina conjugado ao desenvolvimento do capitalismo revelaram-se como fatores principais para que a indústria prosperasse ao extremo enquanto que os empregados fossem conduzidos ao desemprego. Surgem, então, duas classes totalmente distintas: os capitalistas, endinheirados donos dos meios de produção, e os proletários, aqueles que, de fato, trabalhavam e pouco percebiam.

Em virtude disso, os operários laboravam em locais insalubres, em excessivas jornadas e recebendo baixos salários.

Havia ainda a exploração de trabalho infantil e de mulheres, que trabalhavam em precárias condições em troca de alimentação. Tal parcela de mão de obra se mostrava mais barata, sendo, por isso, muito utilizada. (NASCIMENTO, 2003, p.15).

As jornadas de trabalho extenuantes fixadas pelos empregadores, que podiam alcançar até 18 horas diárias, não faziam distinção entre mulheres, adultos ou menores. O empregador determinava o horário de trabalho de acordo com seus interesses sem restrição alguma (NASCIMENTO, 2003, p.18). Nesse âmbito Mozart Victor Russomano, apreciando o tema, constata:

[...] As mulheres, os menores e os trabalhadores coloniais ou camponeses, atraídos para os centros urbanos, agravaram o problema do desemprego, porque, de um lado, aumentaram o número dos que buscavam trabalho e, por outro lado, aceitaram quaisquer imposições, qualquer preço, qualquer migalha, desvalorizando o esforço humano e diminuindo tanto sua própria dignidade, quanto à dignidade daqueles que viviam à custa de sua miséria e de sua fraqueza. (1984, p.8).

Invoca-se, nesse mesmo sentido, a lição de Amauri Mascaro Nascimento, enfatizando o assunto:

[...] A precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial, sem revelar totalmente os riscos que poderia oferecer à saúde e à integridade física do trabalhador, assumiu às vezes aspectos graves. Não só os acidentes se sucederam, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional. Mineiros e metalúrgicos, principalmente, foram os mais atingidos. Durante o período de inatividade, o operário não percebia salário e, desse modo, passou a sentir a insegurança em que se encontrava, pois não havia leis que o amparassem, e o empregador, salvo raras exceções, não tinha interesse em que essas leis existissem. (2003, p.20).

De acordo com Vecchi (2009, p.35), os reflexos do liberalismo, aliados à excessiva mão de obra, permitiram que se instalasse a chamada “lei da oferta e da procura”, o que conduzia a longas jornadas de trabalho em ambientes insalubres e mediante remuneração ínfima. É o que constata também Vianna, ao analisar o tema:

[...] Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida dos seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. Fora desta precinta estreita, deste pequeno território comum, as duas classes – a rica e a trabalhadora – viviam tão separadas, tão distantes, tão indiferentes, como se habitassem países distintos ou se achassem divididas por barreiras intransponíveis. Criara-se o contraste flagrante e violento entre o supermundo dos ricos e o inframundo dos pobres. (VIANNA; MARANHÃO; SUSSEKIND, 1981, p.30).

Diante disso, o Estado liberal apenas assistia baseado no princípio do “*laissez aller, laissez faire*” (deixai ir, deixai fazer), defendendo a liberdade de mercado, intervindo apenas no que tange a ordem social. (VIANNA; MARANHÃO; SUSSEKIND, 1981, p.31, grifos dos autores).

Contudo, diante das desigualdades sociais apresentadas por tal sistema, o ideal liberal começou a ser contestado. Pensadores socialistas utópicos (Saint-Simon, Fourier e Louis Blanc, na França e Robert Owen, na Inglaterra – e científicos – Manifesto Comunista de 1848 de Marx e Engels, a Igreja, (encíclica *Rerum Novarum*) do papa Leão XIII em 1891, alguns empresários e políticos tiveram importante papel na união dos trabalhadores e sua crítica ao capitalismo. Mas foram, principalmente, os próprios trabalhadores que, diante da situação precária em que laboravam, aperceberam-se que tais condições atingiam a si mesmos e seus interesses. (VECCHI, 2009, p.35, grifos do autor).

Como destaca Amauri Mascaro Nascimento (2003, p.29), a reunião dos trabalhadores na defesa de seus interesses combinada à intervenção do Estado, mostram-se como moldes do direito do trabalho. Tais associações, embora proibidas legalmente, organizavam-se sob a forma de sindicatos. Nesse contexto, Segadas Vianna et al. (1981, p.1082), ao analisar a questão, constata que a aglomeração de milhares de homens nos centros urbanos, unidos pelas mesmas queixas, vítimas dos mesmos problemas, facilitava a prática de ações em conjunto. Nessa esfera, Vianna enfatiza:

[...] Pagava a Revolução Industrial, em proporções sempre crescentes, sua quota na criação do problema das grandes aglomerações de trabalhadores, que teria como conseqüência, que ainda hoje sentimos a luta de classes. As greves iriam se transformar numa arma de agitação social, com objetivos políticos, visando à destruição do regime capitalista que a Revolução Industrial criara e fortalecera. (VIANNA; MARANHÃO; SUSSEKIND, 1981, p. 1083).

Ainda nessa mesma senda, traz-se à baila o entendimento de Ipojuca Demétrius Vecchi, no sentido de ressaltar o assunto:

[...] Manifestações de lutas de classes mostram-se bem presentes com os movimentos dos ludistas e cartistas na Inglaterra, as irrupções revolucionárias de 1848 e 1871 na França e a de 1848 na Alemanha, todas clamando para que o Estado regulamentasse a vida econômica e social. Com o acirramento da tensão e com o medo do crescimento das idéias socialistas, comunistas e anarquistas, os Estados passaram a restringir os princípios liberais no âmbito das relações de trabalho. (2009, p.36).

Segundo Vianna et al. (1981, p.34), com sua intervenção, o Estado passou a exercer, de fato, sua missão, imperando o interesse coletivo sobre o individual, promovendo o equilíbrio entre as classes sociais. Assim, passou a restringir a atuação dos princípios liberais na relação de trabalho. Desse modo, destaca Vecchi, (2009, p. 37): [...] “assim, foram sendo postos limites à autonomia da vontade no contrato de trabalho, primeiramente com leis tímidas” [...].

Nesse sentido, podem-se citar, como primeiras regras legais atinentes ao trabalho, alguns atos legislativos, tais como: o “Moral and Health Act” em 1802, proibindo, na Inglaterra, o trabalho noturno para menores e reduzindo sua jornada para 12h; em 1813, na França, foi vedado o trabalho de menores em minas; em 1824 os sindicatos foram reconhecidos na Inglaterra; na França, em 1841 foi editada a lei que proibia o trabalho de menores de oito anos, limitando às 8h diárias a jornada de trabalho dos menores de oito a doze anos e às 12h a jornada dos menores de doze a dezesseis anos. (VECCHI, 2009, p.37).

Pode-se citar ainda, a revogação na França, em 1884, da Lei Chapelier de 1791, que vedava a instituição de sindicatos, ficando, dessa forma, consagrada a liberdade sindical e, ainda, as regras legais relativas a seguros sociais de 1881, editadas na Alemanha. (VECCHI, 2009, p.37).

Segundo Russomano (1984, p.9), as primeiras leis de caráter estritamente trabalhista se destinavam à proteção daqueles considerados física ou biologicamente mais

fracos, mulheres, menores, acidentados em serviço, uma vez que suas deficiências, orgânicas ou econômicas os colocavam em um estado de maior sujeição ao empregador.

Conforme Vecchi, com o intervencionismo estatal, que florescia, nascia o Direito do Trabalho. (2009, p.37, grifos do autor). A evolução do Direito do Trabalho pode ser narrada em etapas: até 1848, manifestações no sentido de limitar a jornada de trabalho de menores, tem início na Inglaterra, França, Itália e Alemanha. De 1848 a 1890, surge o Manifesto Comunista de Marx e Engels; na França é permitida a liberdade de associação e são determinadas jornadas máximas de trabalho para todos. De 1890 a 1919, tem-se a Encíclica *Rerum Novarum*, supramencionada; aparecimento dos primeiros tratados internacionais, Ministérios do Trabalho, também a Constituição Mexicana de 1917 e a Revolução Russa, o que retratava forte ebulição social. A partir de 1919, finda a Primeira Guerra Mundial, surgiu o Tratado de Versalhes de 1919, criando a OIT.

Em 1919 vem a lume a Constituição de Weimar, na Alemanha; em 1948, proclamou-se a Declaração dos Direitos Humanos, após o término da Segunda Guerra Mundial; é editada a encíclica *Mater et Magistra*, de João XXIII, bem como, outras manifestações posteriores, pelas quais, se passa, ainda hoje. (GRANIZO e ROTHVOSS apud VECCHI, 2009, p.37, grifos do autor).

É possível perceber, em face desta sucinta exposição, toda a luta travada pelos próprios trabalhadores em defesa de seus direitos, o que acarretou, passadas todas as fases acima brevemente descritas, o surgimento do conceito hodierno de Direito do Trabalho.

1.2 O Direito do Trabalho no Brasil

A evolução do Direito do Trabalho no mundo serviu como fundamento para que movimentos sociais, nesse sentido, começassem a florescer no Brasil. Porém, há que se destacar que, em virtude de suas peculiaridades decorrentes do próprio descobrimento e colonização, o Brasil teve sua evolução em moldes diversos daqueles oriundos das transformações de nível internacional.

Dessa forma, pode-se afirmar que esta pôde ser vislumbrada apenas com a abolição da escravatura, em 1888, aliada à proclamação da República, em 1889, uma vez que, antes

disso, na vigência do regime de trabalho escravo, o que se buscava, primeiramente, era a própria liberdade dos trabalhadores. (VECCHI, 2009, p.44).

Como preceitua Nascimento (2003, p.61), com a abolição da escravidão e o advento da proclamação da República, começaram a surgir iniciativas no sentido de promover o desenvolvimento da legislação trabalhista.

Contudo, tais iniciativas não demonstravam, ainda, grande relevância, ao passo que o movimento trabalhista não dispunha de poder suficiente, a ponto de pressionar o Estado, imprimindo suas condições. Ademais, o país era tomado por forte influência liberalista, fundando-se, assim, na não intervenção estatal nas relações entre privados.

Assim, como bem acentua Vianna et al. em seu magistério, citando Cesarino Júnior, a Legislação Social do Brasil começou, de fato, após a Revolução de 1930, onde o então Presidente da República, Getúlio Vargas, à luz do denominado Governo Provisório, criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, iniciando, efetivamente, o processo de elaboração das leis sociais. (CESARINO JÚNIOR apud VIANNA, 1981, p.54).

Nessa esfera, em 1934, é promulgada a denominada primeira Constituição Social do Brasil, contudo, não revelando verdadeira implementação no que tange à esfera prática. Segue-se, assim, a Carta de 1937, chamada Constituição do Estado Novo, que proibiu o direito de greve, atrelando os sindicatos ao Estado. Foram instituídos, ainda, o salário mínimo e a Justiça do Trabalho, sendo esta, vinculada, inicialmente, ao Poder Executivo. (VECCHI, 2009, p.47).

Em 1943, é promulgado o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, reunindo matérias concernentes ao direito individual e coletivo do trabalho e respectiva matéria de abrangência processual.

Todavia, em virtude do constante desenvolvimento da ordem trabalhista, tal diploma legal passou por diversas alterações, dentre as quais, a Constituição de 1946, que desvinculou a Justiça do Trabalho do Poder Executivo, passando assim, a constituir órgão do Poder Judiciário. (NASCIMENTO, 2003, p.77).

Com o golpe militar de 1964, o Congresso Nacional, assumindo poderes constituintes, aprovou em 1967 uma nova Constituição, dispondo, sobretudo, acerca da regulamentação do direito individual do trabalho, bem como, servindo de empecilho ao desenvolvimento do direito coletivo de modo a manter os sindicatos atrelados ao Estado. (VECCHI, 2009, p.48).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias inovações foram incorporadas ao campo dos direitos sociais, as quais passaram a constituir o rol dos direitos e garantias fundamentais, com normas de aplicação imediata. (CAMINO, 2003, p.42).

A atual Constituição Federal fortaleceu o regime tocante aos direitos individuais, ao elevá-los à posição de direitos fundamentais. Abriu espaço ainda, para que os sindicatos ganhassem força, desatrelando-os do Estado. (VECCHI, 2009, p.48).

Nesse sentido, como bem salienta Nascimento (2003, p.80), o direito de greve alcançou proporções até então desconhecidas; houve modificações significativas também, no que tange à jornada de trabalho, sendo esta, reduzida de 48 para 44 horas semanais. Criou-se uma indenização para os casos de despedida arbitrária, bem como a elevação dos adicionais referentes a horas extraordinárias, fixadas em no mínimo 50% sobre o valor da hora normal.

Incorporou-se ainda, $\frac{1}{3}$ na remuneração concernente às férias, houve a ampliação do período de licença-maternidade, bem como a criação da licença-paternidade; elevou-se, também, a idade tida como mínima para admissão no emprego, sendo esta estabelecida aos 14 anos. (NASCIMENTO, 2003, p. 80).

Foram incluídas, em nível de Constituição Federal, as estabilidades do dirigente sindical, do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (Cipa) e das empregadas gestantes. (2003, p. 80).

Outras inovações, todavia, foram incluídas no rol dos direitos trabalhistas, entretanto, nomearam-se aqui, aquelas consideradas mais relevantes.

Tais prerrogativas elencadas no texto da Lei Maior vieram a fim de buscar a real implementação da igualdade de cunho material, resguardando aos obreiros melhores condições de trabalho, em atendimento aos princípios relativos à matéria.

Nessa esteira de pensamento, passa-se à análise dos referidos princípios de ordem geral e específica.

1.2 Os princípios no Direito do Trabalho

O ordenamento jurídico brasileiro é composto de normas gerais e abstratas. Tais normas compreendem as regras e os princípios. Neste estudo, proceder-se-á a análise dos princípios, eis que basilares deste sistema.

Os princípios, contrariando antigas concepções, possuem evidente normatividade, uma vez que deixaram de representar soluções subsidiárias em casos de lacuna de lei. Mostram-se como verdadeira chave de todo o ordenamento, ao passo que o fundamentam, servindo de base para sua construção.

Nesse sentido, Robert Alexy (2002, p. 86), os denomina mandados de otimização, ao passo que realizam o direito da melhor forma dentro das possibilidades reais e jurídicas existentes.

Para Carmem Camino (2004, p.88), os princípios traduzem-se em ideologias pautadas por valores.

Tais valores encontram-se arraigados na própria sociedade, ditando orientações comportamentais, o que lhes torna normas de caráter basilar, se fazendo presentes nas mais diferentes áreas compreendidas pela esfera jurídica. Dentre elas, o Direito do Trabalho, o qual dispõe de princípios que lhe são próprios, chamados específicos, decorrentes da realidade peculiar encontrada na relação de trabalho.

Contudo, os princípios gerais do direito também lhe reservam aplicação, sendo, por isso, elencados nesta breve análise.

1.3 Princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho

Neste âmbito, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do artigo 1º da Magna Carta¹ e artigo 170,² “caput” do mesmo diploma, merece destaque, eis

¹ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III -a dignidade da pessoa humana. [...].

que se revela como máxima jurídica a ser observada, haja vista seu caráter norteador da ordem jurídica.

Tal princípio encontra-se na mais alta instância do ordenamento, ao passo que se mostra como ínsito à condição humana. Ostenta o ser humano como núcleo do sistema jurídico, haja vista sua característica de universalidade, realizando o direito com vistas à dignidade da pessoa humana, eis que seu fim precípua. Nesse sentido é o entendimento de Ipojucan Demétrius Vecchi, que assim leciona:

[...] A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana é o reconhecimento de que a ordem jurídica existe para a pessoa humana, para sua defesa e desenvolvimento. Assim, caracteriza-se como princípio que serve de base sólida para a construção de um sistema jurídico que tenha um mínimo de legitimidade. (2009, p.286).

Na mesma trilha é o pensamento de Maurício Godinho Delgado (2006, p.77), que entende estarem associados a tal máxima jurídica, os princípios da não-discriminação, previsto no preâmbulo da Carta de 1988 e nos seus artigos 3^o e 5^o. Também o princípio da justiça social e da equidade, uma vez que primam pela igualdade substancial, não apenas formal, reafirmando a preponderância dos valores conjugados neste princípio.

Refere, ainda, Delgado (2006, p. 77), a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais revelam forte ligação com os próprios valores pautados na dignidade humana, uma vez que atuam como mecanismos de limitação, ponderação, evitando a prática de abusos, na busca da igualdade, uma vez que o trabalhador representa a parte frágil da relação de trabalho. Seguindo essa linha, pode-se mencionar o seguinte trecho do ensinamento de Carmem Camino:

² Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

³ Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV-promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁴ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

[...] A desigualdade econômica, que deixa o empregado a mercê do empregador, é fator de profunda indignidade. A busca da compensação dessa desigualdade, de alcançar uma igualdade verdadeira, substancial, é a busca da realização da dignidade da pessoa humana. (2004, p.94).

Nesta senda, o princípio da valorização do trabalho, disciplinado no inciso IV do artigo 1º⁵ e 170 “caput” da CF de 1988, apresenta caráter fundamental, ao passo que veda a veiculação do trabalho como mercadoria, tendo este como inerente ao desenvolvimento não apenas da sociedade, mas do próprio ser humano, enquanto trabalhador.

Entende-se como reservada ainda, a aplicação do princípio da boa fé na relação de trabalho, ao passo que impõe às partes deveres recíprocos de lealdade, confiança e transparência.

Vecchi (2009, p. 314-315), ao apreciar o tema, refere que a boa fé na relação contratual de trabalho deve resguardar caráter objetivo, não se perquirindo acerca da culpa, uma vez que o que importa realmente é a observância ou não do agente, em sua conduta, dos padrões ditados por tal princípio.

De fato, há outros princípios de ordem geral que se ajustam à esfera justralhista. Entretanto, dar-se-á maior ênfase àqueles de cunho específico, uma vez que melhor se amoldam ao foco principal deste estudo.

1.4 Princípios específicos do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho dispõe de princípios que lhe são inerentes. Isso se deve ao fato de que a realidade verificada na relação de trabalho possui traços próprios, restando evidenciada a linha assimétrica na qual é pautada.

Em virtude disso, a legislação trabalhista demonstra caráter fortemente protecionista, o que pode ser constatado pela análise dos princípios a seguir.

⁵ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV -os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. [...].

Para Américo Plá Rodriguez (2000, p.83), o princípio da proteção consiste em critério fundamental, orientador do Direito do Trabalho. Igualmente é o entendimento de Ipojucan Demétrius Vecchi (2009, p.34), que o vê como essência do direito trabalhista, ao passo que reconhece que a igualdade formal entre os contratantes é geradora de injustiças, haja vista a vulnerabilidade apresentada pelo obreiro.

Seguindo essa linha, Carmem Camino em seu magistério afirma: [...] “a melhor forma de corrigir desigualdades é criar outras desigualdades, é a diretiva do direito do trabalho...”]. (2003, p.95).

Tais desigualdades referidas pela autora dizem respeito à igualdade dita material ou substancial que defende o tratamento desigual àqueles que, por suas características, se tornam desiguais, sendo isto, limitado às suas diferenças.

Nesse sentido, importante é a menção de mais um trecho da obra da mesma autora: [...] “o princípio da proteção, pelo qual se compensa a inferioridade econômica do trabalhador com tratamento legal privilegiado expressa a ideologia do direito do trabalho” [...]. (2003, p. 95).

Maurício Godinho Delgado, em sua análise sobre o tema constata:

[...] Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando, retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (2006, p.198).

Os princípios no direito do trabalho complementam uns aos outros, de modo a rodear, pela igualdade dita material, a relação jurídica firmada no contrato de trabalho.

Por sua vez, o princípio da norma mais favorável contempla a regra *In dúbio, pro operário* que, conforme Vecchi (2009, p.326, grifos do autor), garante aos trabalhadores, em casos de pluralidade de normas, a aplicação daquela que mais lhes favorece vedando, ainda, a edição de novas leis que possam lhes acarretar prejuízos.

Nascimento (2003, p. 328) tem a mesma opinião ao afirmar que o princípio da norma mais favorável permite em casos de dúvidas sobre o sentido da norma jurídica, que se escolha aquela que reserva maiores ganhos ao trabalhador.

Previsto no “caput” do art. 7^o da Lei Maior, apresenta íntima ligação com o princípio da proibição do retrocesso social, o qual reza que não pode o legislador infraconstitucional se valer de normas que contrariam o disposto em texto constitucional, uma vez que tais direitos se traduzem em garantias, pela previsão na Constituição Federal e, por isso, resguardados. (VECCHI, 2009, p.326).

De outra banda, o princípio da irrenunciabilidade, na concepção de Carmem Camino (2004, P.97), pode ser traduzido pela indisponibilidade, pelo obreiro, dos bens tutelados pela legislação trabalhista. É nesse sentido, também, o juízo de Maurício Godinho Delgado que assim refere:

[...] A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial. (2006, p.201-202).

Ainda versando sobre o mesmo assunto, Ipojucan Demétrius Vecchi (2009, p. 327) entende que o princípio da indisponibilidade, também chamado princípio da irrenunciabilidade, traduz-se pela proibição, por parte dos empregados, de que estes renunciem ou transacionem, de maneira unilateral, direitos que já lhe são conferidos pela previsão na legislação trabalhista, haja vista, seu caráter mínimo.

Denota-se, dessa forma, a necessidade de se salvaguardar um caráter mínimo, essencial, impossibilitando-se a transação pelos trabalhadores, de direitos que já lhe são reconhecidos e, por isso, indisponíveis.

Ressaltando-se a complementaridade entre os princípios, a condição mais benéfica consiste em assegurar ao obreiro que as circunstâncias que melhor lhe aproveitam sejam

⁶ Art. 7^o: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...].

reconhecidas e firmadas no contrato de trabalho, decorrentes do próprio conceito de direito adquirido⁷. (VECCHI, 2009, p.327).

Nessa esfera, Delgado (2006, p.202) refere que as cláusulas que beneficiam o empregado só podem ser suprimidas se substituídas por outras que lhes sejam ainda mais benéficas, mantendo-se intocadas (direito adquirido) frente a eventuais alterações que possam vir a suplantar condições que lhes acarretem prejuízos.

No que tange ao princípio da primazia da realidade, também denominado contrato-realidade, pode-se dizer que os fatos concretos, ou seja, a efetiva prestação do trabalho, possui maior peso frente aos documentos. Como afirma Vecchi (2009, p. 330), há uma maior valoração do conteúdo em detrimento da forma.

Entretanto, a prevalência da realidade se dá somente em favor do trabalhador. Neste caso, em ocorrendo divergências que possam prejudicar o empregado, valer-se-á da presunção decorrente dos documentos. (CAMINO, 2003, p.99).

No tocante a continuidade da relação de emprego, Rodriguez (2000, p.237), entende que se deve tomar por base a premissa de que o contrato de trabalho se perfaz durante sua prestação, tratando-se, assim, de contratação de natureza contínua, que perdura no tempo.

Nesse sentido, salienta Carmem Camino:

[...] O contrato de trabalho tende a permanecer indefinidamente no tempo, quer para atender as necessidades mais imediatas e prementes do empregado e do empregador, quer porque interessa, ao progresso e a paz social, a sua manutenção. (2004, p.101).

Na definição de Maurício Godinho Delgado (2006, p.209), tal princípio permite que se cumpra o objetivo maior presente no Direito do Trabalho, qual seja, a garantia de melhores condições para a massa obreira.

Para Ipojucan Demétrius Vecchi (2009, p.328), o princípio da continuidade da relação de emprego consiste em norma de ordem pública e interesse social, haja vista sua previsão nos artigos 3^o e 170^o da Magna Carta.

⁷ Art. 5º: [...] XXXVI-a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. [...].

Refere ainda, que tal princípio oferece ao trabalhador proteção contra despedida arbitrária, chamada sem justa causa, ficando assim, em casos de sua ocorrência, o empregador adstrito ao pagamento de multa fixada em 40% sobre o valor do Fundo de Garantia por tempo de Serviço. (VECCHI, 2009, p.329).

Depreende-se, pela matéria disciplinada em tal princípio, que a relação de emprego possui prazo indeterminado, sendo, dessa forma, aquela que se processa por tempo determinado, tida como exceção.

Por sua vez, o princípio da intangibilidade salarial busca proteger o salário, vedando a redução deste. Ressalvam-se, pela previsão no artigo 7º, inciso VI¹⁰ da Constituição Federal, os casos de redução mediante negociação coletiva, que compreende a convenção e o acordo coletivo de trabalho. (VECCHI, 2009, p.331).

Assim, fica clara a proibição de apropriação do salário, constituindo a previsão do artigo 7º, inciso VI, instrumento de flexibilização, foco deste estudo, a qual será vista adiante com mais afinco.

Como já referido, os princípios demonstram índole complementar, como desdobramentos uns dos outros, atuando com vistas ao mesmo fim, a regulamentação da prestação do trabalho.

De fato, o Direito do Trabalho comporta demais princípios, contudo, optou-se pela discriminação daqueles considerados como mais atuantes relativamente à matéria enfocada neste exame.

⁸ Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV-promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁹ Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII- busca do pleno emprego. [...].

¹⁰ 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. [...].

2 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho é o ramo do Direito que comporta regras e princípios próprios, destinados a regular as relações de trabalho em suas esferas individual e coletiva. O Direito Individual do Trabalho atua de modo a nortear a relação de emprego e demais relações de trabalho especificadas em lei de abrangência estritamente individual.

Por sua vez, o Direito Coletivo do Trabalho destina-se a disciplinar a denominada autonomia privada coletiva, poder social reconhecido pelo Estado de auto-regular os interesses gerais e abstratos dos representados. Nesse sentido, são compreendidas as relações em que são partes organizações coletivas de empregados e empregadores. (DELGADO, 2001, p.15).

Trata-se de questões concernentes as manifestações coletivas, de classes profissionais e econômicas.

Nesse âmbito, os órgãos coletivos constituem objeto de análise desta matéria. São estudados os sindicatos em sua formação e atribuições; os conflitos coletivos e as diferentes formas pelas quais são solucionados.

Entretanto, para que se consolidasse tal conceito, o Direito Coletivo do Trabalho passou por um longo período de transformações, as quais serão agora verificadas brevemente.

Nesse sentido, proceder-se-á a uma análise concisa acerca do sindicalismo; sua criação e desenvolvimento para que, dessa forma, se tenham fundamentos para o exame posterior da negociação coletiva como forma de resolução de conflitos, eis que este, de fato, constitui o objeto deste estudo.

2.1 Direito Coletivo do Trabalho: breve histórico

Pode-se afirmar que o Direito Coletivo do Trabalho tem seu nascedouro no próprio trabalho, na atividade comum praticada por determinada categoria.

Há de se dizer que o direito pensado de forma coletiva, pautado na associação dos obreiros em busca de objetivos comuns, tem origem, de fato, com o reconhecimento do direito de associação dos trabalhadores após a Revolução Industrial do século XVIII. (NASCIMENTO, 2001, p. 507).

Antes disso, somente existiam pequenas manifestações dispersas que não revelavam grandes movimentos de toda uma classe de trabalhadores.

Com a Revolução Industrial, houve o aumento excessivo da mão de obra, ao passo que a máquina substituía o trabalho humano. Há ainda o crescimento da população urbana com o êxodo dos trabalhadores que buscavam o trabalho industrial nas cidades. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 538-539).

Nesse contexto, a lei da oferta e da procura imperava; o aumento do desemprego submetia os trabalhadores a laborar em condições precárias com longas jornadas e remuneração ínfima.

Como referem Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a miséria que se firmava era grande e a desigualdade de classes se tornava cada vez mais nítida. Entretanto, foi esse cenário marcado pelo sofrimento comum, que despertou nos trabalhadores a denominada *consciência de classe*, apercebendo-se, assim, a massa obreira de que seus interesses eram comuns. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p.538-539).

Na acepção de Vianna, et al. (1981, p. 955), o homem isolado, individual era substituído pelo “homem-massa”, que pensava e agia coletivamente, nascendo, assim, os primeiros sindicatos que tinham por escopo a busca pela igualdade entre as classes de trabalhadores e empregadores, os proletários e capitalistas da época.

Contudo, os movimentos dos trabalhadores, inicialmente não eram vistos com bons olhos, sendo tipificada como crime qualquer espécie de aliança firmada pela classe obreira. Tratava-se do chamado crime de coalizão, o qual previa punições severas para aqueles que o praticavam. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 540).

Para Nascimento, (2003, p. 900), pode-se reputar como primeira manifestação proibitiva da associação de trabalhadores o liberalismo da Revolução Francesa de 1789, suprimindo as corporações de ofício, por não se compatibilizarem com a “liberdade” individual.

Defendia-se, em nome da “liberdade” dos direitos do homem, que a associação submeteria o trabalhador aos seus interesses apenas, impossibilitando-o de pleitear direitos que lhe fossem convenientes de maneira individual.

Nesse sentido, ainda sob a ótica de Nascimento (2003, p.900), é possível afirmar que a Lei Le Chapelier de 1791, exemplifica o período de vedação das coalizões dos trabalhadores. Nessa mesma senda, Orlando Gomes e Elson Gottschalk referem que impulsionada pelas mesmas inspirações liberais, foi editada na Inglaterra, a lei de 1799 que interditou as coalizões dos trabalhadores. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 540)

Nesse âmbito, ainda de acordo com a doutrina de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, pode-se verificar a capitulação de tal conduta como delituosa, sendo definida como delito de coalizão pelo Código Penal francês de 1810. Seguiu o mesmo caminho a Inglaterra, quando em 1817, editou lei definindo como crime de conspiração a associação de trabalhadores. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 540).

É nesse clima de proibição que surgem as chamadas sociedades secretas, oferecendo resistência e, por isso, sofrendo perseguições por parte das autoridades da época. É o que aduz Nascimento ao apreciar o tema:

[...] De nada adiantaram as medidas restritivas contra o sindicalismo, as greves e a coalizão. A organização dos trabalhadores prosseguiu desafiando as leis e as sanções aplicadas pelo Estado. Aos poucos, as idéias foram se modificando, por força da ação direta dos operários e das doutrinas sociais, que começavam a ter aceitação. (2008, p.901).

Diante desse cenário repleto de restrições, as associações melhor se organizavam de modo a enfrentar o Estado e as leis, oferecendo resistência na luta pelos seus direitos que, como refere Nascimento, aos poucos foram obtendo aceitação pelas doutrinas sociais.

Em decorrência disso, é extinto em 1824, na Inglaterra, o delito de coalizão. Entretanto, como bem salientam Gomes e Gottschalk, citando Carnelutti, a abolição do crime de coalizão reflete apenas o reconhecimento do agrupamento de classes, não garantindo, ainda, o direito de associação. (CARNELUTTI apud GOMES; GOTTSCHALK 2008, p.540).

Desse modo, somente em 1871 é conquistado efetivamente na Inglaterra, o direito de associação. Na França, porém, tal direito encontra garantia apenas em 1884. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, P.540).

Nesse clima, diversos países seguem este mesmo caminho. Alguns, porém, não admitindo de forma expressa o direito à sindicalização, tolerando-no apenas.

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, (2008, p.541), as leis de 1871 e 1884 marcaram o início da liberdade sindical nos países democráticos, reconhecendo o poder de organização das classes profissionais e a independência da profissão face ao Estado.

Nessa senda, é ratificado pelo Tratado de Versalhes o direito de associação para todos os fins, desde que não contrários à lei, tanto para a classe trabalhadora como para a classe empregadora. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 541).

Nesse mesmo sentido, sob a ótica de Amauri Mascaro Nascimento, (2003, p. 905), verifica-se que tal direito de livre associação é contemplado também em Convenções de âmbito internacional, promovidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Do mesmo modo, tal prerrogativa se faz presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, em 1948.

No que tange a Lei Maior, o sindicalismo pode ser vislumbrado nas Constituições do México de 1917 e de Weimar na Alemanha, em 1929. Leciona ainda Nascimento, (2003, p.906), acerca da inclusão de tal instituto jurídico na chamada Carta Del Lavoro, vigente na Itália em 1927 e também na Constituição da França de 1958, a qual sofreu alterações nos anos de 1960, 1963 e 1976.

Por sua vez, o Japão, de maneira concisa, prevê a associação sindical na Carta Magna de 1946. Verifica-se ainda a presença de tal prerrogativa na Lei Maior do Uruguai

em 1967 e nas Constituições do Peru de 1979, do Paraguai de 1967, da Espanha em 1978 e na Constituição portuguesa de 1976. (NASCIMENTO, 2003, p.907).

No que diz respeito ao Brasil, pode-se afirmar que somente no início do século XX é que se pôde pensar em sindicalismo no tocante ao aspecto legal. Enquanto nos países europeus já se percebiam direitos trabalhistas, no Brasil ainda reinavam práticas escravocratas.

Mas, como afirma Vianna, et al. (1981, p. 956-957), o sindicalismo no Brasil nunca manifestou real expressão. Antes do século XX, o que havia eram tímidos movimentos isolados e temporários que não revelavam verdadeira expressão.

Assim, com o alvorecer deste século, em decorrência do processo de industrialização o sindicalismo propriamente dito começa a se desenvolver.

Em 1930 é criado o Ministério do Trabalho e na Carta Magna de 1934 percebe-se a inclusão de normas sobre direito sindical com o reconhecimento das convenções coletivas. Surge a Justiça do Trabalho, todavia, como órgão vinculado ao Poder Executivo. É estabelecido ainda, de maneira taxativa, o regime de pluralidade sindical. (VIANNA; MARANHÃO; SUSSEKIND, 1981, p.960).

Com a Constituição do Estado Novo de 1937, o regime de pluralidade é alterado, passando a vigorar a unicidade sindical. Também delineou tal Carta, a contribuição sindical e as funções aos sindicatos atribuídas, sendo estas vinculadas ao Poder Público. É mantida ainda, na Carta de 1937, a Justiça do Trabalho como órgão pertencente ao Poder Executivo. (NASCIMENTO, 2003, p.912).

De acordo com a doutrina de Nascimento, (2003, p. 912), a Lei Maior de 1946 conferiu à lei ordinária determinar a constituição, representação e funções dos sindicatos, mantendo estas últimas vinculadas ao Poder Público. É nessa esfera, também, que a Justiça do Trabalho passa a constituir órgão do Poder Judiciário.

Com a Constituição de 1967 não advieram alterações, podendo estas, serem vislumbradas com a atual Constituição, promulgada em 1988. (NASCIMENTO, 2003, p.912).

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento leciona:

[...] A Constituição Federal de 1988 tem um significado relevante, como instrumento de efetivação do processo democrático e de reordenamento jurídico da Nação, além de representar, em alguns aspectos, avanço voltado para a melhoria da condição social dos trabalhadores. (2003, p.913).

Com o advento da Carta de 1988 declarou-se a liberdade de associação profissional, prevista no art. 8º “caput” e inciso I¹¹, com a desvinculação dos sindicatos do Poder Público sendo, dessa forma, vedada sua intervenção na organização sindical.

Estabelece a atual Constituição, o regime de unicidade sindical, previsto no inciso II¹² do art. 8º, no qual fica vedada a criação de mais de um sindicato de mesma categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, que não poderá ser inferior ao Município. (GOMES; GOTTSCHALK, 2008, p. 577).

É possível vislumbrar ainda na Lei Maior o direito de negociação coletiva reconhecido, como anteriormente dito, em 1934 e permanente até hoje; o direito de greve, agora com maior flexibilidade, em vista de sua trajetória com a omissão na Constituição de 1934 e proibição em 1937, sua autorização como direito em 1946, sua proibição nos serviços públicos e atividades de caráter essencial, até sua ampliação em 1988. (NASCIMENTO, 2003, p.574-575).

Com a promulgação da Emenda Constitucional de nº 45 em 2004, a competência da Justiça do Trabalho tornou-se mais abrangente com a criação das Varas do Trabalho em substituição às Juntas de Conciliação e Julgamento.

O artigo 114, também introduzido no texto da Lei Maior pela referida emenda, em seu § 2º facultou as partes envolvidas no conflito coletivo, em se recusando a negociação coletiva ou a arbitragem, ajuizar dissídio coletivo desde que, dessa forma, haja o mútuo consentimento.

Sendo assim, atualmente, necessita-se o preenchimento deste pressuposto para o ajuizamento de dissídios de natureza coletiva, em contraposição ao entendimento anteriormente firmado que conferia a Justiça do Trabalho poder normativo para a composição destes conflitos.

¹¹ Art. 8º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I-a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

¹² Art. 8º: II-é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Nessa esteira, Guilherme Mastrichi Basso assevera:

[...] Essa postura do TST, inequivocamente foi responsável por uma mudança de hábitos no meio sindical, acabando por aumentar o índice de acordos e convenções coletivas de trabalho, tal a dificuldade de se ajuizar um dissídio coletivo de natureza econômica, com todos os requisitos exigidos. (1999).

De fato, a introdução de tal condição no referido artigo contribuiu em muito para que o número de dissídios coletivos na Justiça do Trabalho diminuísse. Por conseguinte, como afirma o autor supramencionado, o número de convenções e acordos coletivos de trabalho é acrescido.

Obviamente demais eventos marcaram esse período, entretanto, preferiu-se por restringir este estudo àqueles reputados como de maior significação para a criação do conceito de direito coletivo que se tem hoje.

2.2 A Negociação Coletiva

O Direito do Trabalho, em sua esfera coletiva, dispõe de mecanismos próprios destinados a resolução de conflitos coletivos; trata-se dos institutos da autocomposição, da autotutela e da heterocomposição, sendo que nas primeiras, pode se vislumbrar a atuação das próprias partes contrapostas, ao passo que na heterocomposição, o encargo é passado a um terceiro, para que este decida a divergência.

Ensina Delgado, (2001, p. 30-31, grifos do autor), que a autocomposição se dá de modo autônomo, pela própria força das partes divergentes, que celebram um documento de pacificação, denominado *diploma coletivo negociado*. Igualmente, na autotutela, são as partes quem lutam pelos seus interesses. Na esfera trabalhista, são exemplos a greve e o lockout.

Por sua vez, a heterocomposição, ocorre quando as partes em contraposição não conseguem por si próprias ajustar suas divergências, imputando, dessa forma, a um terceiro o encargo da resolução da demanda. Trata-se do instituto jurídico da arbitragem, no qual as partes escolhem um árbitro ao qual atribuem a solução do conflito. (DELGADO, 2001, p.30-31).

Constituem ainda casos de heterocomposição as situações nas quais as partes não conseguem evitar, pela condição em que se encontram que um terceiro intervenha no conflito; é o caso do dissídio coletivo no qual, então, a divergência é submetida à apreciação pelo Poder Judiciário através do processo judicial. (DELGADO, 2001, p.30-31).

Neste trabalho analisar-se-á a resolução do conflito coletivo sob a ótica da forma autocompositiva, ou seja, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho.

Na autocomposição, como visto, a atuação das partes é que dá ensejo à solução do conflito. Trata-se, pois, da negociação coletiva, objeto de estudo deste capítulo.

Nesse sentido cumpre, primeiramente, tecer comentários acerca do que seria a negociação coletiva. Dessa forma, importante é a menção de trecho da obra de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, publicado na Revista de Direito do Trabalho:

[...] Ao tratar-se de negociação coletiva, impende destacar, a princípio, a sua acepção, que consiste no método de autocomposição de interesses coletivos pertinente a representantes de trabalhadores e empregadores, visando a encontrar fórmulas para a solução de conflitos coletivos e, por conseguinte, disciplinar as relações de trabalho. (2009, p. 110)

Segue o mesmo caminho o entendimento apresentado por Otavio Brito Lopes em seu artigo publicado na Revista Jurídica Virtual ao passo que assim aduz:

[...] A negociação coletiva é o processo de autocomposição de interesses específicos dos atores sociais, em que os legítimos representantes dos trabalhadores e empregadores buscam entendimento para concluir contratos coletivos, convenções coletivas ou acordos coletivos, nos quais são fixadas condições de trabalho que têm aplicação cogente sobre os contratos individuais, bem como condições que obrigarão os próprios signatários do instrumento. (2000).

Ainda nesse aspecto, a Convenção de nº 154 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) em seu artigo 2º define a negociação coletiva como sendo toda relação que tenha como partes envolvidas um empregador ou grupo de empregadores, ou ainda uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outro lado, uma ou várias organizações de trabalhadores com a finalidade de estabelecer condições de trabalho e emprego; regular as relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou, ainda, alcançar todos estes objetivos de maneira una.

Trata-se, portanto, da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho, em que, como cita Lopes (2000) em seu artigo publicado na aludida revista, são os próprios atores sociais quem buscam a composição de seus interesses.

No que tange à disciplina legal, a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 611 “caput” define as negociações coletivas conceituando separadamente cada um de seus instrumentos. Dessa forma, trata da convenção coletiva como o acordo de caráter normativo em que dois ou mais sindicatos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Quanto ao acordo coletivo de trabalho, em seu § 1º faculta aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrá-lo com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, o qual estipulará condições de trabalho que serão aplicáveis no âmbito da empresa (s) acordantes às respectivas relações de trabalho.

A Constituição Federal, por sua vez, em seu artigo 8º, inciso VI, tratou como obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

Visto isso, denota-se que a convenção e o acordo coletivos de trabalho compreendem à negociação coletiva, sendo a primeira realizada entre os sindicatos representativos de empregados (sindicato profissional) e de empregadores (sindicato

patronal), ao passo que o acordo coletivo se dá entre o sindicato dos empregados e a empresa (s).

A negociação coletiva, na acepção de Delgado, (2002, p.68), revela-se como um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na atualidade. Para ele, trata-se do instituto que mais se destaca no que tange aos conflitos de ordem coletiva.

Nesse sentido, também é o juízo de Silva (2009, p.110), ao afirmar que os instrumentos jurídicos provenientes da negociação coletiva têm sido valorizados, ao passo que são tidos como fontes formais do Direito, haja vista manifestarem os reais interesses das categorias econômicas e profissionais.

Nas visões de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, (2008, p.612), a negociação coletiva revela sua importância no sentido de que o acordo de vontades não se dá mais entre indivíduos, mas sim, entre agrupamentos ou associações de empregados e empregadores.

Destaca ainda Delgado, que a importância da negociação coletiva vai muito além do Direito do Trabalho, sendo a história a prova disso. Dessa forma, ensina:

[...] A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho. (2001, p.107).

Para Vianna, et al. (1981, p. 1052), a constante mutabilidade que cerca a relação capital-trabalho, impossibilitando o processo legislativo de acompanhar tais transformações, traduz-se na importância da negociação coletiva como fonte do Direito do Trabalho.

É esse caráter de transformação inerente ao Direito do Trabalho que revela a razão de ser da negociação coletiva. A sociedade avança, muda, constantemente e em ritmo acelerado, imprimindo, dessa forma, certa dificuldade no que tange ao processo de edição de normas, visando ao acompanhamento social.

Diante disso, percebe-se que a negociação coletiva vem se mostrando como importante instrumento de resolução das controvérsias oriundas das relações entre o capital e o trabalho, ao passo que estabelece condições laborais, reconhecendo a capacidade dos sujeitos coletivos de estipularem normas que virão a reger suas próprias relações de trabalho.

Feitas tais observações acerca da negociação coletiva, importa a análise mais aprofundada dos instrumentos oriundos desse instituto; trata-se dos denominados Diplomas Negociais Coletivos, a convenção e o acordo coletivo de trabalho.

Nesse sentido, traz-se à baila o entendimento de Delgado acerca do assunto:

[...] Os *diplomas negociais coletivos* qualificam-se como alguns dos mais específicos e notáveis destaques próprios do Direito do Trabalho no universo jurídico dos dois últimos séculos. Na verdade, firmam o marco que esse ramo jurídico especializado estabeleceu com relação a conceitos e sistemáticas clássicas do Direito Comum: é que eles privilegiam e somente se compreendem em função da noção do *ser coletivo* (vejam-se, além desses institutos da negociação coletiva, também as figuras do sindicato e da greve, por exemplo). (2002, p. 74). (Grifos do autor).

Destacada a importância de tais diplomas, impende dar mais relevo às suas definições, funções, natureza jurídica, caracterização e outras questões ligadas ao tema, embora algumas dessas já tenham sido pinceladas anteriormente nesse estudo.

Nesse sentido, Octavio Bueno Magano (1984, p.139) define a convenção coletiva como [...] “o negócio jurídico através do qual, sindicatos ou outros sujeitos devidamente legitimados estipulam condições de trabalho” [...].

A Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 611 “caput” disciplina a matéria como sendo [...] “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” [...].

Tais conceitos denotam a estrutura da convenção coletiva, a qual se caracteriza pelo ajuste de vontades entre entes sindicais. Delgado, nessa senda, (2002, p. 74), refere que a

convenção coletiva é resultante de negociações travadas entre entidades sindicais, sejam elas representativas das categorias profissionais ou econômicas.

No tocante à natureza jurídica, são predominantes três teorias: contratualista, normativa e mista. Tais classificações conferidas às teorias delineiam os caminhos tomados por cada uma delas. Como bem salienta De Luca, (1991, p.127), inicialmente se deu ênfase à manifestação de vontades presente nas convenções, posteriormente, sua tendência para regular relações entre terceiros e, por fim, buscou-se a conciliação entre contratualidade e normatividade.

Nesse sentido, Magano (1984, p.140) entende pela índole contratualista da convenção coletiva uma vez que é resultante da autonomia das partes. Vale consignar ainda, sua menção à normatividade da convenção coletiva, ao passo que estabelece condições de trabalho.

Nessa mesma senda é o juízo de Nascimento, (2003, p. 1024) o qual, em seu *Curso de Direito do Trabalho*, aduz: [...] “não há argumentos maiores que possam refutar o caráter normativo das convenções coletivas e a sua inclusão ao lado das demais normas do direito positivo” [...].

Segue o mesmo caminho a interpretação de Delgado que assim preceitua:

[...] A chamada teoria mista, que enfatiza essa combinação peculiar – *contrato criador de norma jurídica* – é, sem dúvida, a que melhor explica a natureza jurídica dos diplomas negociais coletivos. São eles, desse modo, pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas. São pactos geradores de normas. (2001, p. 139). (Grifos do autor).

Pelo exposto, é possível perceber uma maior aceitação por parte da doutrina da teoria mista, tratando, dessa forma, a convenção coletiva como um contrato normativo, haja vista manifestar o consenso mútuo das partes envolvidas imprimindo, ao mesmo tempo, condições que virão a delinear o conteúdo de contratos individuais.

No que diz respeito à função conferida à convenção coletiva de trabalho, Magano (1984, p. 145), aduz que esta, por se tratar de instrumento pelo qual se determinam condições de trabalho, revela-se como verdadeira fonte de Direito do Trabalho.

Quanto à forma, a convenção coletiva requer a escrita, por força do artigo 613¹³ da CLT, uma vez que, trata-se de instrumento formal.

Dispõe ainda o dispositivo legal supra referido, que o prazo de vigência deve constar obrigatoriamente da convenção, além da designação das partes convenentes, das categorias profissionais abrangidas, das condições ajustadas, normas para conciliação de divergências surgidas por motivo de aplicação de seus dispositivos, disposições acerca de sua prorrogação e revisão de dispositivos, direitos e deveres imputados aos empregados e empresas e, por fim, as penalidades aplicadas em casos de violação de seus dispositivos. Na mesma senda, o artigo 614¹⁴ § 3º da CLT, prevê que não será permitida a estipulação de Convenção ou Acordo coletivo com duração superior a 02 (dois) anos.

Eventual prorrogação, revisão, denúncia ou revogação, seja ela parcial ou total da Convenção ou do Acordo coletivo, submete-se a aprovação pela Assembléia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, conforme disciplina prevista no artigo 615¹⁵ da CLT.

Em se tratando de Acordo Coletivo do Trabalho, como referido anteriormente, a CLT em seu artigo 611, § 1º faculta aos sindicatos representantes de categorias profissionais celebrá-los com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, estipulando condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa (s) acordante (s) as respectivas relações de trabalho.

¹³ Art. 613: As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: I- designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; II- prazo de vigência; III- categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV- condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V- normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos; VI- disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII- direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII- penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. Parágrafo Único: As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

¹⁴ Art. 614: Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social nos demais casos. § 1º- As Convenções e as Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. § 2º- Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo. § 3º- Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos.

¹⁵ Art. 615: O processo de prorrogação, revisão, denúncia, ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612. § 1º- O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado, para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado, observado o disposto no art. 614. § 2º- As modificações introduzidas em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas, passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização do depósito previsto no § 1º.

Nesse sentido, Delgado, em sua obra intitulada *Direito Coletivo do Trabalho*, apreciando o tema, refere:

[...] Os acordos coletivos constroem-se por empresa ou empresas, em âmbito mais limitado do que o das Convenções, com efeitos somente aplicáveis à (s) empresa (s) e trabalhadores envolvidos. Do ponto de vista formal traduzem acordo de vontades (contrato *lato sensu*) – à semelhança das convenções – embora, com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência. Do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas reveladores de regras jurídicas típicas, qualificadas por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas e impessoais, sendo também dirigidas à regulação *ad futurum* de relações trabalhistas. (2001, p. 114). (Grifos do autor).

Diferenciam-se, portanto, a Convenção e o Acordo Coletivo de Trabalho no que tange as partes envolvidas e a esfera de abrangência, sendo a primeira de caráter mais amplo, uma vez que estipula condições de trabalho que serão aplicáveis a toda uma categoria profissional, ao passo que o segundo, restringe-se à empresa (s) acordante e respectivas relações laborais.

Trata-se do conteúdo de tais diplomas negociais coletivos que, no caso da Convenção, é de índole normativa, uma vez que no Acordo, seu conteúdo é de natureza obrigacional. (DELGADO, 2001, p. 121).

2.3 Limitações à Negociação Coletiva

Contudo, embora reste indubitável pela presente exposição, o fato de que a negociação coletiva proporciona aos entes coletivos a possibilidade de ajuste de condições de trabalho que melhor se coadunam com a realidade, garantindo ao trabalhador maior igualdade face ao empregador, não se pode simplesmente “fechar os olhos” aos abusos que através deste instrumento, por vezes, são cometidos.

É o que aduz Silva (2009, p.110) em sua obra: [...] “relevante faz-se salientar, contudo, que esse poder dos interlocutores sociais na formação do direito não é absoluto e

ilimitado, sujeitando-se a limites imprescindíveis para harmonia do ordenamento jurídico” [...].

Nesse sentido, importa ainda a menção de mais um trecho do ensinamento de Silva:

[...] É preciso ter em mira que as normas autônomas juscoletivas, oriundas do processo frutífero de negociação coletiva, devem se coadunar com o padrão geral heterônomo justrabalista e que, portanto, ao serem entabuladas, mister se faz a observância de certas disposições constitucionais ou legais. (2009, p. 113).

Segue o mesmo caminho o juízo de Adriana Hilgenberg de Araújo, et al. (1999, p.54), haja vista entender que as partes, na negociação coletiva, possuem liberdade para regular suas próprias relações, porém, nos limites do que prevê a Lei Maior.

Sendo assim, de acordo com a doutrina da autora supramencionada, não lhes é possível extrapolar os ditames legais e constitucionais, sob pena de ser declarada nula a norma originária da convenção das partes, uma vez que tal liberdade conferida aos entes autônomos não possui natureza ilimitada. (ARAÚJO et al. 1999, p.54).

Para Delgado, (2002, p. 93-94, grifos do autor), a análise do tema remete ao que denomina de *princípio da adequação setorial negociada*, que se traduz na estipulação de critérios de coerência entre as normas provenientes da negociação coletiva e aquelas que decorrem da atividade legislativa estatal.

Pelo princípio da adequação setorial negociada e ainda tomando por base a doutrina de Delgado, (2002, P.94), tem-se que as normas autônomas, oriundas da negociação coletiva podem prevalecer sobre o padrão geral legislado, desde que respeitados certos critérios.

Trata-se dos casos em que a norma autônoma juscoletiva assegura um padrão superior ao geral, fruto da legislação trabalhista e quando as normas originárias da negociação coletiva transacionam direitos de indisponibilidade relativa. (DELGADO, 2002, p. 94).

Percebe-se aqui a atuação do princípio da norma mais favorável visto no capítulo antecedente, positivado no “caput” do artigo 7º da Carta Magna, o qual, em seu texto,

elencas prerrogativas aos trabalhadores conferidas deixando, entretanto, espaço para a adição de direitos que venham a tornar mais benéfica a situação do obreiro.

Vê-se também a ressalva aos direitos absolutamente indisponíveis, previstos no texto constitucional, que se traduzem em garantias dos trabalhadores e, portanto, não passíveis de transação.

Desse modo, verifica-se a necessidade da imposição de limites à negociação coletiva, tomando por base o ordenamento jurídico, evitando, dessa forma, que esse poder conferido aos entes coletivos ultrapasse os ditames legais e constitucionais, primando pela coerência e harmonia das normas.

É nessa mesma trilha também a compreensão de Benedito Calheiros Bomfim, uma vez que assim assevera:

[...] Deve-se estimular o uso da negociação coletiva com a finalidade social, que é de sua própria natureza, e nunca para subtrair direitos dos trabalhadores, historicamente consagrados, desconstituindo o que foi com sacrifício de sangue, ao longo do tempo, paulatinamente conquistado e construído. (2003, p. 19).

Tais limites, imprescindíveis à manutenção da ordem no sistema, devem tomar por base o texto da Carta Constitucional, utilizando-se, dessa forma, do instituto da negociação coletiva nos moldes do que prevê a Lei Maior.

Nesse sentido, tal diploma constitucional quando arrola em seu artigo 7º uma gama de direitos aos trabalhadores conferidos possibilita, em alguns de seus incisos, que tais direitos sejam transacionados.

Dessa forma, convém transcrever o inteiro teor dos incisos supramencionados:

[...] VI-irredutibilidade do salário, salvo convenção ou acordo coletivo de trabalho.

[...] 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.

Trata-se do instituto da flexibilização, reflexo da globalização neoliberal, que será visto mais a fundo no próximo capítulo deste trabalho, sendo que por intermédio da convenção e do acordo coletivo de trabalho, permite-se a negociação de direitos positivados no texto da própria Constituição Federal.

Denota-se que tal possibilidade de negociação de direitos vem a prejudicar o obreiro, ao passo que permite que prerrogativas já conferidas aos trabalhadores sejam, por meio da negociação coletiva, em determinados casos, reduzidas.

Todavia, é importante destacar que tal flexibilização prevista pelo próprio texto constitucional se limita aos casos em que a classe empregadora sofre com as crises que por vezes se instalam no mercado. Ênfase ao fato de que a Carta Constitucional de 1988 não prescreve a redução de direitos, mas sim, que tais sejam, em situações extremamente pontuais, transacionados.

A elucidar os comentários de Silva nessa esfera:

[...] Nessa órbita, a normativa constitucional (art. 7º, VI, XIII, XIV, da CF/1998) prescreveu a possibilidade de norma autônoma coletiva *in pejus* ao obreiro através da convenção ou acordo coletivo de trabalho. Registra-se, essa flexibilização das condições de trabalho tem por escopo diminuir custos e preservar o emprego nos períodos de crise empresarial. (2009, p. 115, Grifos da autora).

É o que Jean Claude Javillier (apud URIARTE, 2002, p.10), denomina de flexibilidade de proteção e adaptação, as quais, na visão dos autores, são ínsitas ao próprio Direito do Trabalho, ao passo que a norma trabalhista sempre se mostrou maleável, flexível, no sentido de adaptar normas legais a novas circunstâncias por meio da autonomia coletiva com vistas ao benefício do obreiro.

Não se trata de desregulamentação do direito do trabalho, que no entendimento dos autores acima citados traduz-se na derrogação de benefícios trabalhistas já existentes ou na sua substituição por outros inferiores, mas de sua adaptação frente a novas circunstâncias.

A Carta Magna, no momento em que faz tal previsão, taxativamente busca adaptar a legislação trabalhista, por intermédio da negociação coletiva, a situações excepcionais em que a parte empregadora enfrenta períodos de crise econômica. (JAVILLIER apud URIARTE 2002, p. 10).

Nesse aspecto, o que se busca limitar é a negociação coletiva que se vale da desregulamentação do direito do trabalho que destrói toda uma história que, aos poucos, pelos próprios trabalhadores foi escrita, retirando-lhes prerrogativas que paulatinamente foram por si mesmos conquistadas.

É com base nesses fundamentos que se argumenta pela negociação coletiva pautada nos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, no sentido de resguardar tais direitos que, de fato, constituem garantias da classe trabalhadora.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Pelo exposto anteriormente, pode-se perceber que a negociação coletiva representa importante instrumento destinado à resolução de conflitos coletivos, uma vez que revela os reais anseios das classes envolvidas, ao passo que as próprias partes negociam as condições de trabalho que lhe serão aplicadas.

Entretanto, tal afirmação denota veracidade apenas nos casos em que se verifica o ajuste de vontades das partes em consonância com os ditames previstos na Carta Magna, aliados aos preceitos decorrentes da normatividade dos princípios.

Descreve-se assim a flexibilização de adaptação, vista rapidamente no capítulo que a este antecede que, de acordo com a doutrina de Uriarte, ao citar Javillier, pode ser vislumbrada pela adequação de normas heterônomas a novas circunstâncias, avaliando-se num contexto geral o que efetivamente é mais benéfico ao obreiro. (JAVILLIER apud URIARTE 2002, p. 10).

Diante disso, verifica-se que a flexibilização revela diferentes facetas, as quais serão nesta oportunidade vistas detalhadamente, de modo a demonstrar quais os caminhos tomados por cada uma delas e, conseqüentemente, qual desses caminhos deve ter por observância o ordenamento jurídico.

Todavia, cumpre, antes de tudo, destacar no que consiste tal fenômeno, para posteriormente analisar sua incidência, especificamente no que tange a irredutibilidade salarial, eis que este efetivamente constitui objeto principal deste exame, o que justifica as demais considerações feitas acerca do tema.

Sendo assim, de acordo com o dicionário de língua portuguesa de Luis Antonio Sacconi, (1996, p. 340) flexibilizar significa tornar flexível, maleável, sem força de resistência. No mesmo sentido, Uriarte perquirindo sobre o tema define a flexibilização, no âmbito do Direito do Trabalho, como sendo a eliminação, a diminuição ou a adaptação de direitos trabalhistas. (URIARTE, 2002, p. 09).

A ideologia da flexibilização é fruto do pensamento neoliberal que propugna pela liberdade de negociação entre as partes em detrimento da atuação estatal. Como refere

Dallegrave Neto, et al. (2000, P.54), o neoliberalismo traz em seu receituário o retorno à política do Estado Mínimo, onde não há intervenção pelo Estado nas relações entre o capital e o trabalho e na economia.

As idéias neoliberais conjugadas aos postulados da globalização, com seu paradigma de competitividade, têm reafirmado, e conseqüentemente tornado mais forte, nos dias atuais, os preceitos decorrentes do fenômeno denominado flexibilização. É o que afirma Bomfim nesse sentido:

[...] O rolo compressor do liberalismo, ressuscitado pela globalização, tenta privatizar o direito do trabalho, flexibilizando-o e desregulamentando-o, em prejuízo do obreiro, reduzido a simples componente das relações de produção, como se fora mercadoria, à mercê do jogo do mercado. (2003, p. 14).

Tal conceito no campo de atuação justralhista tem acarretado ferrenhas discussões, haja vista as opiniões divergentes acerca de seu caráter de benefício ou não para a classe diretamente afetada, os trabalhadores.

A elucidar, traz-se à baila diferentes posicionamentos, quais sejam favoráveis e críticos da flexibilização. Nessa órbita, Denise Pazello Valente assevera:

[...] Argumenta-se a necessidade de flexibilizar os contratos trabalhistas como forma única e inafastável de propiciar um incremento na geração de empregos, na ânsia de combate ao crescente desemprego. A flexibilidade se apresenta, assim, como o termo da modernidade: as empresas, os trabalhadores, o mercado de trabalho, todos devem ser flexíveis para estarem em sintonia com o momento econômico atual. (2000, p.444).

Em consonância com a autora acima referida, Ancelmo César Lins de Góis (2000) em seu artigo divulgado na Revista Jus Navigandi alude que a flexibilização, em uma primeira análise, parece afrontar o princípio da proteção. Contudo, entende o autor que tal afirmação é errônea se pensada assim, ao passo que para ele a flexibilização atua a fim de reforçar tal princípio, no sentido de assegurar o próprio emprego.

No mesmo sentido é o entendimento de Luiz Carlos Amorim Robortella ao passo que assim define a flexibilização do Direito do Trabalho:

[...] O instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social. (1994, p. 97).

Verifica-se, pela exposição dos autores, que para seus adeptos a flexibilização traduz-se em instrumento de modernização que busca o desenvolvimento, o crescimento, tendo em vista a criação de novos postos de trabalho e a manutenção dos já existentes.

Entretanto, como já referido, a ideologia da flexibilização comporta posicionamentos contraditórios. Nesse sentido, veja-se o que pensa Dallegrave Neto acerca da flexibilização:

[...] A flexibilização importa, inevitavelmente, a precarização das relações de trabalho. Direitos outrora conquistados arduamente são abruptamente exterminados. Tudo em nome da “modernização” e da competitividade. (2000, p.67).

De conformidade ao entendimento do autor supra mencionado é o juízo de Luiz Antonio Colussi, et al. (2003, p. 85), uma vez que assim aduz: [...] “a flexibilização nada mais é do que a destruição lenta e gradual do direito do trabalho”[...]

Para José Mello de Freitas, (2007, p.64), a flexibilização é um caminho continuado tendente à desregulamentação do Direito do Trabalho.

Segue o mesmo caminho, o entendimento de Eunice Gehlen et al. (2003, p.14) ao afirmar que a flexibilização concede grande margem de negociação para as partes, o que evidencia a prevalência do mais forte em detrimento do mais vulnerável. Para a autora, frente à flexibilização, os princípios norteadores do Direito do Trabalho simplesmente “caem por terra”.

Corroborando ainda, nesse sentido, o ensino de Uriarte, (2002, p.09) ao sustentar que a flexibilização se produz pela diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas, ou ainda, pela prescindência da legislação frente à negociação coletiva, o que, para o autor, traduz-se, geralmente, na vontade unilateral do empregador.

Depreende-se, pela exposição dos autores, que o fenômeno flexibilizatório por sua ideologia fundada na livre estipulação das partes em detrimento da atuação estatal, vem a fim de acentuar a vulnerabilidade da classe obreira, ao passo que lhes reduz ou até mesmo suprime direitos que por sua posituação na Carta Magna são tidos como fundamentais.

Sendo assim, entende-se que tal medida de flexibilização deve ser adotada somente em casos extremamente excepcionais, como último recurso, tendo por observância ainda, o interesse dos trabalhadores. Nessa medida, o desembargador Manoel Lopes Veloso Sobrinho (2001), em seu artigo disponível na Revista Jus Navigandi, aduz que não se pode permitir que se excluam direitos previstos constitucionalmente pela flexibilização, devendo esta, segundo o autor, ser limitada aos casos previstos na Lei Maior, uma vez que a liberdade de mercado e competição desenfreada levaria o país ao caos.

Destacada a posição da doutrina, impende verificar o entendimento jurisprudencial relativamente à matéria. Dessa forma, veja-se ementa de decisão de número AIRR - 917-47.2010.5.18.0000 do Superior Tribunal do Trabalho, julgada em 27 de agosto de 2010, tendo como relator o Ministro Horácio Senna Pires:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE INEXISTÊNCIA DE NORMA COLETIVA EXCLUINDO O DIREITO AO CÔMPUTO NA JORNADA. Incólume o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. O Tribunal Regional trasladou a norma coletiva em questão, a qual não prevê que as horas in itinere seriam computadas na jornada de trabalho, mas apenas o fornecimento obrigatório e gratuito do transporte aos trabalhadores rurais. E, mesmo que houvesse previsão na norma coletiva, o Tribunal Superior do Trabalho reiteradamente se posiciona no sentido de que deve ser prestigiada a composição espontânea do conflito, tendo em vista o princípio da autonomia privada coletiva consagrado nos artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI e 8º, inciso VI, da CF/ 1988. **Contudo, esta autonomia da vontade das partes não pode ser absoluta, privando o empregado de garantias mínimas previstas na legislação trabalhista. Os pactos coletivos, também garantidos pela Lei Maior, não emprestam validade, por si só, à supressão ou diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho, em princípio possível em matéria de jornada de trabalho, não pode se sobrepor ao princípio da valorização social do trabalho (artigo 1º, IV, da CF).** Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Grifo nosso).

A título de enriquecimento, traz-se à baila o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região, que confirma o entendimento supra mencionado do

Superior Tribunal do Trabalho. Desse modo, veja-se ementa de acórdão de número RO 0154800-09.2009.5.04.0333, julgado em 22 de julho de 2010, tendo como relatora a Desembargadora Lucia Ehrenbrink:

EMENTA: HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. NORMA COLETIVA. Ainda que as normas coletivas juntadas aos autos prevejam a tolerância de 15 minutos antes do início da jornada e após o seu término e, não obstante o reconhecimento das Convenções Coletivas de Trabalho (art. 7º, inc. XXVI, da CF/ 88), **não se admite a flexibilização da qual resulte a supressão de direitos trabalhistas protegidos por normas de caráter cogente**. Ultrapassado o limite de tolerância previsto no artigo 58, § 1º, da CLT, são devidas as horas extras a serem apuradas minuto a minuto, pois o empregado dentro do critério está prestando horas extras e a desconsideração não se opera mais. (Grifo nosso).

Percebe-se a conformidade da jurisprudência com o entendimento doutrinário, ao passo que traça limites à autonomia coletiva, com referência aos princípios de aplicação na esfera trabalhista.

No primeiro caso, especificamente, o Superior Tribunal do Trabalho em seu julgado, faz menção ao princípio da valorização social do trabalho, previsto no inciso IV¹⁶ do artigo 1º da Magna Carta, enfatizando a idéia de limitação à autonomia coletiva, ao passo que, não obstante sua positivação na Constituição Federal, o poder conferido aos atores sociais não é absoluto.

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região implicitamente faz referência ao princípio da proteção, que como já referido, constitui-se como princípio chave de atuação justralhista, resguardando, na medida em que veda a supressão gratuita de direitos, os interesses da classe obreira.

Diante disso fica por demais clara a preponderância dos princípios como instrumentos destinados à composição de conflitos.

Feitas tais considerações acerca do conceito de flexibilização e demonstrados seus dois lados, quais sejam favoráveis e desfavoráveis, passa-se à análise das diferentes classes, ou facetas, como mencionado anteriormente, pelas quais este fenômeno se apresenta.

¹⁶ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV-os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. [...].

A primeira delas diz respeito a sua finalidade e já fora, rapidamente abordada neste trabalho em momento anterior, sendo, nesta ocasião, vista mais cuidadosamente.

Trata-se das chamadas flexibilidades de adaptação, proteção e desregulamentação, divisões da própria flexibilização, no que tange como referido, a sua finalidade.

Nesse sentido, tomando por base a doutrina de Javillier (apud URIARTE, 2002, p.10), pode-se afirmar que a flexibilidade de proteção é própria do Direito do Trabalho clássico, ao passo que, como referem os autores, a norma trabalhista sempre se mostrou flexível, entretanto com intuito único, qual seja o benefício do trabalhador.

Por sua vez a flexibilidade de adaptação se traduz na adaptação, como refere sua própria denominação, através da negociação coletiva, das normas legais as novas circunstâncias, não se tratando, nesse sentido, da supressão de direitos, mas de sua adaptação. Em última análise a flexibilidade de desregulamentação seria simplesmente a derrogação de direitos trabalhistas ou a sua substituição por outros de nível inferior. (JAVILLIER, apud URIARTE, 2002, p. 10).

Denotam-se, assim, os dois pilares sobre os quais se firma a flexibilização: a flexibilização dita “in pejus” e a flexibilização como entendem os autores acima nomeados de adaptação. A primeira importa indubitavelmente na derrogação de direitos sem qualquer contrapartida, pautada na “salvaguarda” de um mal maior, o desemprego; discurso típico neoliberal que defende a flexibilização com vistas à “modernização”.

No que diz respeito à segunda, a flexibilidade de adaptação, que para esse efeito, entende-se intimamente ligada à flexibilidade de proteção, percebe-se a “modelagem” das normas legais trabalhistas as novas circunstâncias, primando, no entanto, pela condição mais benéfica ao obreiro.

Tais reflexões remetem a análise de mais uma classe da flexibilização, qual seja, incondicional e condicional. Para Uriarte, (2002, p. 13) a primeira revela-se como a renúncia ou perda gratuita por parte dos trabalhadores de direitos sem contraprestação alguma.

Por sua vez a segunda resulta em obrigações recíprocas, ao passo que a renúncia do trabalhador implica na compensação por parte do empregador ou do Estado. (URIARTE, 2002, p.13).

Verifica-se a complementação de conceitos, estando à flexibilidade de adaptação e proteção interligada a flexibilidade de caráter condicional. No mesmo sentido, percebe-se a consonância entre a flexibilidade dita “in pejus” e de natureza incondicional.

Como se pode perceber o fenômeno flexibilizatório ao longo do tempo vem introduzindo gradativamente na legislação trabalhista modificações que vem a prejudicar a situação dos trabalhadores. É o que se constata da leitura de trecho do artigo de Benedito Calheiros Bomfim, no qual afirma: [...] “desde quando o neoliberalismo ensaiava os primeiros passos no Brasil, nossa legislação social vem sofrendo modificações lesivas aos direitos dos trabalhadores, com gradativa supressão de conquistas históricas” [...] (2003 p.14).

Salienta ainda, o referido autor que toda essa mudança prejudicial à classe obreira se processa sob a alegação da necessidade de se modernizar a legislação trabalhista, tornando, dessa forma, o mercado mais competitivo. (BOMFIM, 2003, p. 14).

Para Bomfim, (2003, p. 14), a primeira e relevante alteração foi à instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que veio a suplantiar a chamada estabilidade decenal que garantia aos trabalhadores, após dez anos de prestação de serviços à empresa, a estabilidade no emprego. Refere ainda, como reflexos da flexibilização, o poder que fora outorgado ao empregador de dispensar seus funcionários, a denominada despedida arbitrária.

Tal espécie de demissão que revela natureza arbitrária, como se vê, contraria o disposto no inciso I¹⁷ do artigo 7º da Constituição Federal, uma vez que, o referido dispositivo constitucional garante aos trabalhadores a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, cabendo a lei complementar prever a indenização compensatória devida, dentre outros direitos.

Contudo, em não havendo ainda hoje, a edição de tal lei complementar, não há, diversamente do que dispõe a Lei Maior, referida proteção a relação de emprego, eis que ao empregador é conferido, ainda, o direito potestativo da dispensa.

¹⁷ Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. [...].

Apresentou grande relevo também, no âmbito da flexibilização, o projeto de lei de nº 5.483/2001 que pretendia alterar o artigo 618¹⁸ da Consolidação das Leis do Trabalho para que, dessa forma, prevalecessem as cláusulas oriundas do processo de negociação coletiva em detrimento da legislação trabalhista já consolidada.

Sendo assim, de conformidade com a Mensagem nº 1.061/01 do Poder Executivo atinente ao projeto de lei supramencionado, o referido dispositivo legal passaria a ter a seguinte redação: “as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança do trabalho”. (2001, p.5).

Nesse sentido, veja-se o que pensa Ipojucan Demétrius Vecchi acerca do referido projeto de lei:

[...] Ao que nos parece, é impossível esconder a matriz ideológica de referido projeto de lei, o qual, certamente, ao contrário do que pregam os seus defensores, não trará benefícios aos trabalhadores, mas simplesmente “detonará” os direitos conquistados durante longos anos de luta. (VECCHI, et al. 2003 p. 24).

Corroborando as afirmações acima descritas Benedito Calheiros Bomfim (2003, p. 14), defende em seu artigo que tal projeto de lei, no momento em que propõe a prevalência do negociado sobre o legislado em “benefício” do obreiro, torna-se redundante, sendo que, para o autor, os sindicatos sempre se demonstraram livres para negociar melhores condições aos seus representados.

Ademais, como bem destaca Bomfim (2003, p.14), para que haja a negociação se faz necessária à simetria entre as partes, o equilíbrio de poderes, o que, para o autor, neste caso, inexistente, ao passo que compara a desigualdade instalada na relação entre empregado e empregador ao “pacto entre o pescoço e a guilhotina”.

Nessa órbita, vale registrar ainda os comentários de Nelson Julio Martini Ribas relativamente ao projeto de lei em questão:

¹⁸ Art. 618: As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste título.

[...] Pode-se reconhecer na mensagem enviada pelo Executivo ao Congresso Nacional o caráter ideológico da proposta, na medida em que prioriza as questões econômicas e as necessidades do capital, subordinando a esses as políticas de cunho social. Isso porque a simples mudança paradigmática da tutela estatal ou do legislado para o negociado coletivamente, certamente, não é a panacéia para a solução dos problemas nacionais. Ao contrário, é temerário atribuir-se à vontade ou à *necessidade* das partes a regulação do trabalho dentro de um quadro econômico recessivo, que fragiliza a ação dos sindicatos e em que não há qualquer garantia do emprego aos trabalhadores, então negociadores. (RIBAS, et al. 2003, p. 116). (Grifos do autor).

A própria Constituição Federal, como já mencionado, traz em seu texto a possibilidade de flexibilização de direitos. Em sendo assim, é inegável a atuação de tal fenômeno na esfera trabalhista, devendo em razão disso, haver a determinação do alcance desta, para que assim, não sejam permitidos abusos decorrentes da situação de subordinação apresentada pelo trabalhador.

Abordada a flexibilização em linhas gerais, tem-se substrato para o exame específico deste fenômeno no que diz respeito à irredutibilidade salarial.

3.1 A Flexibilização X A irredutibilidade salarial

Impende destacar, primeiramente, o que se entende por salário, valendo-se, dessa forma, dos ensinamentos de Carmem Camino (2003, p.255), que em sua obra define o salário como a contraprestação devida ao obreiro pela entrega de sua força de trabalho em favor do empregador. Decorre da característica da comutatividade, presente na relação de emprego, pela certeza da reciprocidade das obrigações.

Em razão de seu caráter alimentar, destinado a sanar as necessidades mais essenciais do ser humano, o salário recebe proteção legal e constitucional, a qual pode ser claramente identificada pelo princípio da irredutibilidade salarial, previsto no artigo 7º, inciso VI¹⁹ da Carta de 1988, que se encontra englobado, num contexto geral, pelo também princípio da intangibilidade salarial. (DELGADO, 2008, p.306).

¹⁹ 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.

O princípio da intangibilidade salarial como bem salienta Vecchi, (2009, p.331), visa à efetiva proteção dos valores salariais. Isso se deve ao fato de que, como já referido, o salário possui natureza alimentar garantindo assim a subsistência do próprio trabalhador e de sua família.

Em razão disso, tal preceito constitucional encontra fundamento no mais importante princípio do ordenamento, a dignidade da pessoa humana. É o que se pode vislumbrar pela exposição de Delgado:

[...] A força deste princípio não está, contudo, somente estribada no Direito do Trabalho, porém nas relações que mantém com o plano externo (e mais alto) do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Carta Magna: *o princípio da dignidade da pessoa humana*. (2008 p. 206). (Grifos do autor).

Isto se deve ao fato de que o trabalho, como ensina Delgado, (2008, p. 207), se revela como importante instrumento de realização do ser humano, sendo, dessa forma, o salário a contrapartida econômica dessa realização.

Como bem refere o autor supra, o reconhecimento social pelo trabalho não se restringe apenas à contraprestação pecuniária, envolvendo, dessa forma, questões muito mais abrangentes, porém, o salário, constitui a contrapartida econômica devida ao trabalhador pela entrega de sua força de trabalho. (DELGADO, 2008, p. 207).

Sendo assim, o princípio da irredutibilidade salarial, como parte do princípio da intangibilidade, assegura à classe trabalhadora a proteção à redução do salário.

Nesse sentido, vale assinalar as reflexões de Orlando Gomes em seu livro “*O Salário no Direito Brasileiro*” acerca do tema:

[...] As conseqüências de tal redução seriam desastrosas para o trabalhador. Como se sabe, o salário é o meio único de sua subsistência, tendo, por conseguinte, indiscutível carácter alimentar. A possibilidade de ser diminuído, por descontos, retenção ou compensação, constituiria grave ameaça ao equilíbrio do orçamento doméstico do empregado. Por outro lado, ensejaria ao empregador a prática de condenáveis abusos, que se concretizariam em absurda especulação sobre o salário. Daí, a proibição estabelecida em lei, e encontrada nas legislações que protegem o salário. (1996, p. 103).

Ressalta-se, nesse sentido, o carácter de essencialidade do salário como meio de sustento de seu titular, revelando-se assim, as conseqüências de sua redução que implicam fatalmente na desestabilização econômica do obreiro.

Sendo assim, o princípio da irredutibilidade do salário visa evitar que se alterem cláusulas contratuais ou normativas que venham a reduzir os valores salariais. É o que afirma Nascimento, nesse sentido: [...] “os salários são irredutíveis. O empregador não pode diminuir o salário deste ou daquele empregado” [...]. (2003, p. 734).

Nesse contexto, o princípio da irredutibilidade vem a evitar, que, pela característica de hierarquia ínsita ao empregador, se cometam abusos, utilizando-se da flexibilização sem contrapartida, que somente retira prerrogativas, que, de fato já tem como titular a classe operária.

Entretanto, é de fato sabido, que a Constituição Federal de 1988 ao disciplinar os direitos dos trabalhadores em seu artigo 7º, abriu espaço para a negociação coletiva quando em seus incisos VI XIII, XIV permite que tais direitos sejam por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho transacionados. É o que demonstra Uriarte em sua análise sobre o tema:

[...] A Constituição brasileira de 1988, apesar de seu detalhismo, rigidez e extensão na proteção dos direitos dos trabalhadores, contém “válvulas de escape” flexibilizadoras: permite-se flexibilizar, por convenção ou acordo coletivo, a jornada e o salário, habilitando, nessas matérias, a flexibilização propriamente dita: por meio da negociação coletiva. (2002, p.36).

O inciso VI do referido artigo determina expressamente a possibilidade de redução salarial por intermédio da negociação coletiva, uma vez que assim estabelece: [...] “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” [...]. Tal

previsão se contrapõe ao princípio previsto implicitamente no mesmo dispositivo constitucional, o já referido, princípio da irredutibilidade salarial.

Nessa esteira, verifica-se que a redução de salários pode ocorrer em duas dimensões, quais sejam, a econômica e a jurídica. De conformidade com a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, (1991, p.123), entende-se que, a irredutibilidade no que tange a dimensão econômica, diz respeito ao governo e a política salarial posta em prática, devendo-se assim, primar pela não desvalorização do salário e sua conseqüente diminuição, no que tange ao poder aquisitivo.

No tocante a dimensão jurídica, e ainda sob a ótica de Nascimento, (1991, p.123), verifica-se que a irredutibilidade constitui proteção da expressão nominal do salário, sendo assim mais objetiva, uma vez que tem como destinatário o empregador, bastando, dessa forma, a averiguação no sentido de manter o pagamento dos vencimentos contratados.

Destaca-se que neste exame restringir-se-á a dimensão jurídica, especificamente no que tange ao empregador. Sendo assim, importa ainda, a menção à redução do salário nas formas direta e indireta, sendo esta configurada pela diminuição das tarefas distribuídas aos empregados, o que implica na conseqüente redução da contraprestação, enquanto que a primeira se dá pela simples diminuição da importância recebida. (NASCIMENTO, 1991, p. 124-125).

Diante disso, verifica-se que pela sua positivação na Lei Maior, o princípio da irredutibilidade salarial é a regra, todavia, como demonstrado, a redução não é vedada, mas sim condicionada aos casos de negociação coletiva. Daí a argumentação tendente a traçar limites a autonomia coletiva, no sentido de se impedir práticas que venham a prejudicar o obreiro, pela desregulamentação do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, verifica-se que, aliados aos princípios da intangibilidade e da irredutibilidade salarial, estão os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proteção e do não retrocesso social, os quais, devem se fazer presentes quando da flexibilização de direitos trabalhistas, atuando, assim, como instrumentos de salvaguarda de um mínimo, tido como essencial. É o que Vecchi, ao perquirir sobre o tema constata:

[...] As restrições aos direitos fundamentais, sejam advindas de emenda constitucional, sejam de lei infraconstitucional, de normas coletivas ou negociações individuais, não podem simplesmente aniquilar um direito fundamental, pois deve ficar preservado o seu núcleo essencial. Caso este seja afetado, a restrição torna-se inconstitucional. (2009, p.243).

É o que se entende por alcance da flexibilização, que para esse efeito, entende-se como restrita aos ditames constitucionais, nos moldes, como referido, dos princípios atinentes à matéria.

Mais uma vez se ressalta a complementaridade dos princípios, ao passo que se mostram interligados, tornando, assim, impossível pensar em proteção ao salário sem sua devida referência. A dignidade da pessoa humana, como restou demonstrado, constitui a base pela qual todo o ordenamento se constrói, uma vez que atua como instrumento norteador do sistema jurídico.

Sendo assim, não há como desvencilhá-lo da razoabilidade, vez que prima pela coerência, que por sua vez, dá sustentação a idéia de não retrocesso social, que, dessa forma, só se realiza em razão da proteção conferida pela legislação ao trabalhador.

Em razão disso, reitera-se o entendimento que visa à limitação da flexibilização, condicionando-a, assim, aos casos expressamente previstos na Magna Carta, os quais, ainda, devem ser analisados cautelosamente, e em cada caso concreto, numa dimensão de peso, com vistas à razoabilidade, para que, desse modo, seja refreada a flexibilização de direitos “in pejus”, nessa senda, especificamente, no que tange a redução de salários.

3.2 A vedação a flexibilização “In Pejus”

De fato, é inegável o fenômeno flexibilizatório. Sua presença se faz notável nas contratações ditas precárias, e nas concessões resultantes dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Diante de sua atuação e frente sua previsão na Constituição Federal, (artigo 7º, VI, XIII, XIV), o que deve restar determinado é seu alcance, no sentido de refrear tal fenômeno visando salvaguardar direitos já destinados à classe obreira.

Nesse sentido, entende-se pela vedação a flexibilização dita “in pejus” ou em prejuízo, sendo aquela em que direitos já consagrados aos trabalhadores são verdadeiramente aniquilados, havendo, dessa forma, a supressão das garantias a esta classe destinadas, indo de encontro aos preceitos que emanam da principiologia aplicada à esfera justralhista.

As prerrogativas arroladas no artigo 7º da Lei Maior conferem aos obreiros direitos mínimos, de índole essencial, atendendo ao escopo do princípio da dignidade da pessoa humana, que também se encontra positivado no texto da Carta de 1988, como cláusula pétrea, eis que basilar da ordem jurídica.

Dessa forma, como direitos mínimos, inadmite-se que tais sejam simplesmente derogados, uma vez que se estaria ferindo frontalmente não apenas o princípio da dignidade da pessoa humana, ora referido, mas também o princípio chave do direito do trabalho, da proteção, o qual reserva, pela previsão no artigo 7º da Constituição Federal, além das prerrogativas arroladas, a garantia de outras que vierem a beneficiar a classe obreira, consagrando, dessa maneira, o também princípio justralhista da norma mais favorável.

Notadamente os princípios agem com vistas a realizar o direito da melhor forma, eis que como já mencionado outrora, e de acordo com a doutrina de Robert Alexy, (2002, p. 86), são mandados de otimização, e sendo assim, constituem-se como instrumentos hábeis à resolução de conflitos, vez que atuam pautados numa dimensão de peso.

Em sendo assim, mostram-se como ferramentas, que aliadas aos preceitos contidos no texto da Carta Magna indicam o caminho a ser trilhado frente à controvérsia, que para esse efeito, entende-se ser aquele que restringe a flexibilização aos casos expressamente previstos na Lei Maior, os quais, ainda, devem passar por um juízo de ponderação, pela análise dos princípios aplicáveis a matéria, para que, assim, seja vedada a flexibilização que vem em prejuízo do trabalhador, vez que, elimina, como já afirmado inúmeras vezes, direitos de índole fundamental.

Nessa esteira de pensamento, Dallegrave Netto (apud VECCHI, et al. 2003, p.23), faz alusão a determinadas “saídas” para atenuar o impacto da flexibilização, defendendo, assim, uma legislação mais includente, no sentido de abarcar a população que vive a margem da sociedade. Desse modo assevera:

[...] Portanto, parece que a melhor saída não é simplesmente flexibilizar, ou melhor, possibilitar a destruição de direitos fundamentais mínimos, mas, sim, buscar uma política de emprego, de crescimento, de inclusão e de distribuição de renda que alcancem esse grande número de pessoas que estão fora do sistema. (VECCHI, et al, 2003, p. 23).

Para o doutrinador Rodrigo Goldschmidt, et al. (2003, p.135), face ao caso concreto, o intérprete ou aplicador do direito deve primar pela aplicação dos princípios de ordem constitucional, proporcionando-lhes, assim, a máxima eficácia, aproximando, dessa forma, como bem salienta o autor, o direito da realidade da vida. Nesse sentido, destaca ainda:

[...] Dessa forma, nas tensões entre o trabalho e a livre iniciativa, é a dignidade da pessoa humana que deve prevalecer, uma vez que a dignidade do homem constitui o núcleo central, inviolável, do sistema jurídico, assumindo, segundo os ditames da interpretação sistemática, o ápice da hierarquia de valores. Mais do que isso, o princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter de metaprincípio, na medida em que informa a interpretação, a aplicação e a aplicação dos demais princípios que convivem no sistema jurídico. (GOLDSCHMIDT, et al. 2003, p.135).

Neste diapasão, entende-se ser exatamente este o caminho a ser trilhado quando da ocorrência de conflitos envolvendo direitos de ordem trabalhista; valer-se da supremacia conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana, combinada aos demais princípios aplicáveis nesse sentido, em detrimento da flexibilização que tem por escopo a desregulamentação do direito do trabalho.

Sabe-se que a história é testemunha da luta dos trabalhadores por seus direitos. Por muito tempo, vinculou-se o trabalho a idéia de mercadoria, sendo dessa forma, comercializado como tal, sem qualquer tipo de proteção ou regulamentação. Em razão disso, a legislação aplicada à matéria, resultante da ação dos próprios operários, demonstra marcante natureza protecionista, de modo a garantir a efetiva aplicação do princípio da valorização do trabalho, norma também tida como fundamental prevista no artigo 1º, inciso IV da Constituição da República.

Sendo assim, não se pode permitir a desconstrução do Direito do Trabalho, ignorando toda a luta de classes, em busca de melhores condições de trabalho, pois, de

fato, entende-se a atuação da flexibilização incondicionada como de desregulamentação, ao passo que suprime direitos mínimos, garantidores da própria dignidade humana.

3.3 Casos concretos de redutibilidade salarial

Com vistas a engrandecer esta abordagem traz-se a discussão casos reais ocorridos, onde se vislumbra perfeitamente a atuação da negociação coletiva. Sendo assim, passa-se agora a análise destes casos, visando, demonstrar, na realidade prática, como se desencadeia esse processo de flexibilização de direitos na esfera trabalhista.

Nesse sentido, veja-se trecho de notícia publicada no site Sindicato Mercosul em 25 de outubro de 2001, por Fabiana Futema do jornal Folha Online:

FUNCIONÁRIOS DA VOLKS AVALIAM PROPOSTA DE FLEXIBILIDADE

O Sindicato dos Metalúrgicos do ABC realiza hoje, às 15h, uma assembléia na porta da Volkswagen de São Bernardo do Campo para apresentar aos funcionários a proposta de reestruturação apresentada segunda-feira pela montadora. Durante a assembléia, os trabalhadores decidirão se o sindicato deve ou não iniciar negociação com a Volks sobre a proposta de flexibilidade da jornada. “O sindicato representa a decisão dos trabalhadores. Eles decidirão se a proposta deve ou não ser negociada. Se os trabalhadores não quiserem, não negociaremos”, disse o presidente da entidade, Luiz Marinho. A proposta da Volks prevê a flexibilização em 20% da jornada de trabalho com o equivalente corte de salário para os 16 mil trabalhadores da unidade. O plano de reestruturação da Volks prevê o corte de 20% do salário dos funcionários e a adoção da jornada semanal de quatro dias de trabalho com folgas às sextas-feiras.

Verifica-se neste caso a proposta de flexibilização da jornada de trabalho em 20%, implicando assim, inevitavelmente, na redução dos salários devidos aos trabalhadores. Veja-se que tal proposta, segundo o presidente da montadora, se justifica pela crise enfrentada pelo setor automotivo, sendo esta, conforme a multinacional, a única maneira de garantir a manutenção dos empregos.

Porém, o que se depreende relativamente ao caso é que a proposta descrita visa à flexibilização com a redução dos vencimentos dos trabalhadores sem qualquer

contrapartida. A alegação pautada na manutenção dos postos de trabalho tem notável índole neoliberal, haja vista, a não intervenção do Estado no sentido de gerar incentivos à economia, regendo-se assim, as relações pelas partes, o que, implica pela natureza assimétrica da relação, na vontade unilateral do empregador.

Nessa esteira vale consignar ainda, os comentários de Carmem Munari, em texto disponível no site da Revista Abril, publicado na data de 29 de janeiro de 2009, onde, a autora, relata recente caso de acordo coletivo entre empresas do setor metalúrgico e seus funcionários com vistas à flexibilização da jornada de trabalho e conseqüente redução da prestação salarial.

Note-se que novamente, neste caso, a alegação da flexibilização voltada à manutenção dos postos de trabalho é levantada, mais uma vez é invocado o discurso neoliberal.

Nesse sentido, veja-se o inteiro teor da reportagem publicada na referida revista:

TRABALHADORES FECHAM ACORDOS PARA REDUÇÃO DE SALÁRIOS.

SÃO PAULO (Reuters) – **Trabalhadores de três indústrias da área metalúrgica de São Paulo aprovaram acordos que prevêm redução de jornada de trabalho e de salário com um período de estabilidade no emprego.** O objetivo da concessão é tentar manter os empregos no setor em meio à crise financeira. Nesta quinta-feira, os empregados da MWM Motores e da Sabó realizaram assembléias em que aprovaram o esquema negociado entre as empresas e o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e Mogi das Cruzes, filiado à Força Sindical. Na quarta foi a vez da Valeo. Durante a negociação, as empresas demonstraram sua situação financeira, com queda de produção e de faturamento. **“É princípio básico da negociação que a metalúrgica apresente o balancete dos últimos 12 meses. É preciso justificar a redução de jornada e de salários”, disse Miguel Torres, presidente do sindicato que prevê novos acordos nos próximos dias.** Na MWM foi acertada a redução de 20 por cento da jornada de trabalho e corte de 17,5 por cento nos salários para 02 mil trabalhadores por 90 dias. Ao final deste prazo, a empresa não poderá efetuar demissões por 45 dias. Na Sabó, o acordo, válido por 90 dias, prevê corte de jornada de 20 por cento, com 12 por cento de redução no salário. A estabilidade, neste caso, é de 90 dias após o período do acordo. Oitocentos trabalhadores da Valeo, fabricante de faróis e lanternas, vão trabalhar um dia a menos na semana (20 por cento) com redução de 15 por cento nos salários. A garantia no emprego é de 45 dias. **A legislação permite a prática, desde que respeitado o limite de 25 por cento de redução no salário. Também precisa passar por assembléia ou acordo coletivo de trabalho.** Segundo Torres, 120 empresas requererem reunião com a direção do sindicato para discutir formas de flexibilizar os contratos de trabalho, todas do setor de autopeças, o mais atingido pela retração econômica. “Fizemos 40, as outras estão agendadas”, disse. A base do sindicato abrange 11 mil empresas com 260 mil trabalhadores. O sindicato é favorável às

negociações que vinham sendo realizadas entre a Força Sindical e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) exatamente para redução de jornada e de salário, mas sem garantia de emprego. A Força que havia concordado com o acerto, acabou suspendendo as conversações após reunião com outras centrais. A Central Única dos Trabalhadores (CUT) não participou da negociação por ser contrária a cortes de salários. **A legislação só permite as alterações no contrato em casos específicos de empresas que comprovem problemas financeiros. Não podem ser generalizadas a todo um setor.** Desde o final do ano passado, quando a crise atingiu mais fortemente as indústrias, principalmente as do setor automotivo, já houve acordos na Renault, que suspendeu o contrato de mil trabalhadores durante cinco meses. Fiat, Volkswagen e General Motors apelaram para férias coletivas. (Reportagem de Carmem Munari). (Grifo nosso).

Denota-se no caso em questão a contrapartida das empresas relativamente aos empregados, ao passo que lhes garante a estabilidade provisória como contraprestação a redução dos salários.

A análise do caso nos remete as reflexões de Javillier (apud URIARTE, 2002, p.10), em sua obra intitulada “*A Flexibilidade*”, onde delinea a flexibilização sobre diferentes aspectos; entende-se assim, estar o caso descrito nos moldes da chamada flexibilização de adaptação, anteriormente vista, que de conformidade com o ensinamento do mencionado autor, visa à adequação das normas legais as novas circunstâncias advindas, não se tratando, no entanto de supressão de direitos simplesmente, mas de sua adaptação frente à constante mutação da sociedade e da economia.

No primeiro caso, entretanto, não se percebe contraprestação pela parte empregadora, o que denota sua natureza de desregulamentação, visto que, direitos são diminuídos ou eliminados sem que haja pela parte contraposta prestação alguma. É o caso da flexibilização “in pejus” que apenas suprime prerrogativas sem nada contra prestar.

Ressalta-se que conforme disposição da Consolidação das Leis do Trabalho, prevista no “caput” do artigo 2^{20o}, é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica, não podendo, desse modo, os trabalhadores arcarem com o ônus da retração da economia.

Diante disso, como já afirmado, defende-se a vedação a este tipo de flexibilização, estando, dessa forma, de conformidade com os ensinamentos de Uriarte (2002, p.10), entendendo-se assim, como legítima, apenas a transação de direitos, que difere em muito

²⁰ Art. 2º: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço. [...].

da supressão destes. Além disso, reitera-se, que mesmo havendo contrapartida pela parte empregadora a flexibilização tem traços definidos, devendo assim, ser permitida somente em situações de fato excepcionais, utilizando-se assim, como critério de limitação a normatividade dos princípios dentro do que dispõe a Carta Magna.

CONCLUSÃO

A flexibilização tem origem na ideologia neoliberal e, como tal, pugna pelo afastamento do Estado na regulamentação das relações travadas entre o capital e o trabalho. Traz em seu receituário a idéia do estado-mínimo entendendo, dessa forma, pela preponderância da lei de mercado em face da atuação estatal.

Nesse sentido, defende-se a necessidade da flexibilização, como sendo instrumento que visa à modernidade, como impulsionador da competitividade, o que daria ensejo ao desenvolvimento da economia e conseqüente aumento no número de postos de trabalho.

Entretanto, o que se pode vislumbrar, efetivamente, é que frente à desigualdade típica que se instala nas relações firmadas entre empregado e empregador, a possibilidade de regulamentação pelas partes do contrato de trabalho importa inevitavelmente na vontade unilateral do empregador. Sendo assim, tais fundamentos oriundos do pensamento neoliberal resultam na total desconstrução do direito do trabalho pela supressão de direitos já positivados

Diante disso, a partir da análise da irredutibilidade salarial pretendeu-se demonstrar os pilares nos quais se firma a flexibilização, abrangendo-a, em um primeiro momento, em linhas gerais, de modo a ressaltar seu impacto não apenas para os trabalhadores, que indubitavelmente mostram-se como maiores atingidos, mas para todo o aparato protecionista que em anos de luta foi construído em benefício do obreiro.

Nessa medida, pode-se concluir que, diversamente do que sustentam seus idealizadores, a flexibilização traduz-se verdadeiramente em desregulamentação do Direito do Trabalho, ao passo que confere prevalência ao negociado em detrimento do legislado, acentuando a igualdade meramente formal presente nas contratações de natureza trabalhista denegando, como já referido, toda a proteção conferida aos trabalhadores pela legislação.

Dessa forma, entende-se pela limitação à negociação coletiva, pela definição de diretrizes a serem observadas quando da incidência de tal fenômeno parecendo, dessa forma, como mais ponderada a interpretação que toma por base a premissa de que a previsão constitucional tem índole taxativa, sendo assim, a flexibilização restrita aos moldes da Lei Maior.

A imprescindibilidade da imposição de limites à negociação coletiva se justifica pela ocorrência de exorbitâncias do empregador face ao empregado, já que este, como se sabe, constitui-se como parte vulnerável da relação.

Nesse sentido, vale-se da proposição que concebe a flexibilização como condicionada aos ditames constitucionais que, por sua vez, encontram respaldo na principiologia relativa à matéria. Assim, os princípios constitucionais atuam como balizadores deste fenômeno, no sentido de refreá-lo.

Dessa forma, o princípio da irredutibilidade salarial contido no texto da Carta Magna (artigo 7º, VI) confronta a possibilidade de flexibilização prevista no mesmo inciso, o que denota que tal fenômeno flexibilizatório é legítimo apenas em casos excepcionais, sendo recurso último a ser observado.

Ademais, tendo em vista o caráter de essencialidade do salário, a redução excepcional somente poderá ocorrer mediante um juízo de razoabilidade, sopesando assim, em cada caso concreto, de modo a permitir o que de fato restará menos gravoso ao obreiro.

Ainda entende-se como admissível apenas a flexibilização dita de adaptação, a qual, além de ocorrer em situações extremamente pontuais, ainda guarda em favor do trabalhador contrapartida pela redução de prerrogativas das quais é titular.

Tal interpretação, tida como mais correta, analisa os princípios como ferramentas hábeis à resolução de conflitos aliando, assim, a idéia de irredutibilidade salarial, o princípio da dignidade da pessoa humana, como máxima jurídica presente no ordenamento e, como tal, de inafastável observância, além, é claro, como já mencionado, da análise da razoabilidade, com vistas à efetiva implementação do princípio do não retrocesso social. Afere-se, assim, como restou claro na pesquisa, o caráter de complementaridade dos princípios, sendo inconcebível a idéia de tê-los como desvinculados da disciplina constitucional.

Toda essa discussão revela sua razão de ser frente à luta travada pelos próprios trabalhadores em busca de seus interesses, pleiteando melhores condições de trabalho, concretizações do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Foi à luz desse processo árduo de conquistas, desempenhado pela classe trabalhista que o Estado consagrou no texto da Carta Magna e na legislação infraconstitucional, direitos mínimos, tidos como fundamentais e, por isso, inderrogáveis.

Em razão disso, entende-se como ilegítima a flexibilização incondicionada, “in pejus” e, por isso, vedada. Não se pode permitir a redução ou até mesmo a supressão de direitos tidos como mínimos. Estar-se-ia ferindo frontalmente o princípio máximo orientador de todo o sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a ignorância de tais garantias denotaria a invalidade do princípio da proteção, ínsito à matéria trabalhista. Como afirmado, seria a aceitação a desregulamentação de todo o Direito do Trabalho.

Sendo assim, reitera-se o julgamento que vislumbra como válida apenas a flexibilização de adaptação, em casos por demais pontuais, quando constituindo última alternativa frente à crise econômica. Conclui-se ainda, ser imprescindível a análise dos princípios concernentes à matéria, reafirmando-se a taxatividade da previsão constitucional.

Sendo assim, constata-se que a irredutibilidade salarial é a regra, sendo ressalvados apenas os casos de negociação coletiva em vista da permissão contida no artigo 7º VI da Lei Maior. Ainda, tal ressalva, como afirmado inúmeras vezes, encontra-se adstrita aos termos do referido dispositivo constitucional, atendidos os ditames emanados da principiologia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Adriana Hilgenberg. Limites da autonomia normativa coletiva: controle do Ministério Público do Trabalho. In: WALDRAFF, Célio Horst (coord.); COUTINHO, Aldacy Rachid (coord.). *Direito do trabalho e direito processual do trabalho- temas atuais*. Curitiba: Juruá, 1999, p. 43-69.

BASSO, Guilherme Mastrichi. *Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica*. Revista Jurídica Virtual, Brasília, vol.1, n. 4. Ago. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/revista/Rev_04/dissidio_coletivo_de_natureza_ju.htm>. Acesso em: 05 ago. 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 5 483-c, de 2001 (Do Poder Executivo). Mensagem nº 1 061/01, p. 5.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto Legislativo. Aprova o texto da Convenção nº 154, da Organização Internacional do Trabalho, (OIT) sobre o incentivo à negociação coletiva, adotada em Genebra, em 1981, durante a 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit154.htm>>. Acesso em: 08 de ago. 2010.

BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. Vade Mecum, 7.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). *Recurso Ordinário* nº 154800-09.2009.5.04.0333. Relatora: Des. Lucia Ehrenbrink. Porto Alegre, 22 de jul. de 2010. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/home>> . Acesso em: 22 de set. de 2010.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 917- 47.2010.5.18.0000. Relator: Ministro Horácio Senna Pires. Brasília, DF, 27 de ago. de 2010. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 22 de set. de 2010.

CAMINO, Carmem. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

COLUSSI, Luiz Antonio. A flexibilização do direito e no processo do trabalho. In: FREITAS, José Mello de. (org.) et al. *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

DALLEGRAVE NETO José Affonso (coord.); COUTINHO, Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo. *Transformações do Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000.

DA SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves. A negociação coletiva e seu alcance no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 136, out./dez., 2009. p. 111-120.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. Negociação coletiva trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 28, n. 107, jul./set., 2002. p. 68-107.

DE LUCA, Carlos Moreira. *Convenção coletiva do trabalho: um estudo comparativo: a convenção coletiva de trabalho no Brasil e o contrato coletivo de trabalho na Itália*. São Paulo, LTr, 1991.

FÁVERO, Altair Alberto (coord). et al. *Apresentação de trabalhos científicos: normas e orientações práticas*. 4. ed. rev. e ampl. Passo Fundo: UPF, 2008.

FREITAS, José Mello de. (org.). A interferência estatal nas relações de trabalho flexibilização, normatização, auto-regulação. In: *Reflexões sobre direito do trabalho e Flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

FREITAS, José Mello de. *Validade da transação na alteração do contrato de trabalho*. Passo Fundo: UPF, 2007.

FUTEMA, Fabiana. Funcionários da Volks avaliam proposta de flexibilidade. *Folha Online*. São Paulo, 25 out. 2001. Disponível em: <<http://www.sindicatomecosul.com.br/noticia02.asp?noticia=2707>>. Acesso em: 12 set. 2010.

GEHLEN, Eunice. Contrato especial por prazo determinado e flexibilização. In: *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

GÓIS, Ancelmo César Lins de. *A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1145>>. Acesso em: 20 out. 2010.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O trabalho, a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana: uma visão sistemática. In: *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. *O salário no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1996.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1992.

LOPES, Otavio Brito. *Limites Constitucionais à Negociação Coletiva*. Revista Jurídica Virtual, Brasília, vol. 1, n. 9. Fev. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.html>. Acesso em: 02 ago. 2010.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. São Paulo, LTr, 1984. vol. 3.

MUNARI, Carmem. Trabalhadores fecham acordos para redução de salários. *Revista Abril*. São Paulo, 25 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.abril.com.br/noticias/brasil/trabalhadores-fecham-acordos-reducao-salarios-254241.shtml>>. Acesso em: 15 set. 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 18.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3.ed. atual. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2002

RIBAS, Nelson Júlio Martini. Direito do trabalho e negociação coletiva: crítica ao projeto de lei nº 5 483/01, que altera o artigo 618 da CLT. In: *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: UPF, 2003.

ROBORTELLA, Luis Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1994.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 6.ed. Curitiba: Juruá, 1997.

SACONNI, Luis Antonio. *Minidicionário Saconni de língua portuguesa*. São Paulo, Atlas: 1996.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. *Normas técnicas para confecção de trabalhos científicos*. Passo Fundo, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 8.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. vol.2.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VALENTE, Denise Pazello. Direito do trabalho: flexibilização ou flexploração? In: COUTINHO, Aldacy Rachid (coord); DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord); GUNTHER, Luiz Eduardo (coord). *Transformações do direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 439-448.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 3.ed. rev. e ampl. Passo Fundo: UPF, 2009.

VELOSO SOBRINHO, Manoel Lopes. *Desemprego e flexibilização das leis trabalhistas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2424>>. Acesso em: 20 out. 2010.