



Samara Machado Sucar

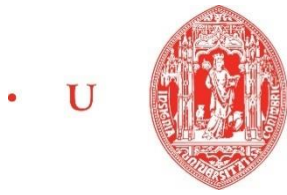
Flexibilização das normas trabalhistas em tempos de crise. O negociado sobre o legislado (uma comparação dos sistemas jurídicos brasileiro, português e francês).

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção: Direito Laboral

Julho/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Samara Machado Sucar

**Flexibilização das normas trabalhistas em tempos de crise. O negociado sobre o
legislado (uma comparação dos sistemas jurídicos brasileiro, português e
francês)**

**Flexibility of labour law in times of crisis. Collective bargaining overrides
legislated norm (compared to Brazilian, Portuguese and French Labour-law
systems)**

*Dissertação de Mestrado na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-
Empresariais/Menção em Direito Laboral,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra
Orientador: Professor Doutor João Leal
Amado*

Coimbra, 2018

“ils n'ont rien, ils ne possèdent rien, que leur titre d'homme”

Jean Jaurès

AGRADECIMENTOS

Encerrada esta etapa do meu percurso acadêmico, gostaria de aqui prestar meus sinceros agradecimentos às pessoas que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização deste sonho, ao concluir mais esta fase da vida acadêmica.

Primeiramente, gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, tendo sido para mim, mais que uma honra, uma alegria, poder fazer parte de uma instituição de ensino onde reina a ciência e o saber.

Ao meu orientador, Professor Doutor João Leal Amando, e ao Professor Doutor Emmanuel Picavet, que abriu as portas e me acolheu em sua instituição de ensino, uma instituição de grande renome acadêmico, tendo sido para mim igualmente, mais que uma honra, uma alegria, externando aqui a minha mais profunda gratidão.

Gostaria de fazer um agradecimento especial ao meu pai, pelo seu apoio incondicional, por acreditar no meu potencial e por todos os ensinamentos e valores passados desde criança, sempre exaltando a importância do conhecimento para a nossa construção pessoal. Dentre os tantos autores que me apresentou, lembro-me de um livro que se encaixa perfeitamente a este contexto, a “Aula”, de Roland Barthes, referente ao discurso que proferiu, enquanto professor da cadeira de Semiologia Literária, em sua aula inaugural no Colégio de França, em 1977, a qual destaco o seguinte trecho: “Uma outra alegria me vem hoje, mais grave porque mais responsável: a de entrar num lugar que pode ser dito rigorosamente: fora do poder (...) o professor não tem aqui outra atividade senão a de pesquisar e de falar – eu diria prazerosamente de sonhar alto sua pesquisa – não de julgar, de escolher, de promover, de sujeitar-se a um saber dirigido” (pp. 9 e 10, “A Aula”).

Agradeço à minha mãe e à minha irmã, que contribuíram para me tornar a pessoa que sou, e pelo apoio incondicional durante todo o percurso do meu mestrado.

À Deus, por guiar sempre o meu caminho, por ser meu apoio tanto nas horas de alegria quanto nas horas de dificuldade, à Portugal, à Coimbra, que me acolheu tão bem, por todas as amizades que fizeram meu coração vibrar de alegria, e por todas as experiências que me proporcionou, tornando o período em que estive fora do meu país ainda mais inesquecível, tendo sido enriquecedor, tanto academicamente, quanto de crescimento pessoal.

RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar a prevalência da norma negociada em detrimento da norma legislada no ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro, português e francês, revisitando instituições-chaves do Direito do Trabalho, frente ao novo cenário econômico internacional. Tema relevante em virtude das recentes reformas nas legislações trabalhistas destes países, identificando uma tendência mundial de ampliação do papel da negociação coletiva nos ordenamentos jurídicos como forma de adequar as condições pactuadas da força de trabalho às exigências de competitividade e desenvolvimento econômico tanto reclamadas pelo setor patronal. Para o presente estudo foi feita uma revisão integrativa da doutrina e da legislação portuguesa, francesa e brasileira, disponível sobre o tema, fornecendo subsídios concretos aos profissionais da área do direito laboral, contribuindo com a pesquisa e a prática profissional a partir dos seus resultados.

Palavras-chave: direito coletivo do trabalho, negociado, legislado, flexibilização, desregulamentação, crise financeira, neoliberalismo.

ABSTRACT

This study aims to analyze the prevalence of the collective bargaining to the detriment of the legislated norms, in Brazilian, Portuguese and French legal systems, revisiting the key institutions of labor law, in the context of the new international economic scenario. This theme is considered relevant because of the recent labor law reforms in these countries. The study highlights a trend towards increasing the role of collective bargaining in legal systems in order to adapt the conditions of the workforce to the demands of competitiveness and economic development required by employers. For the present study an integrative review was conducted using the Portuguese, French and Brazilian doctrines and legislations available on the subject.

Keywords: collective bargaining, labour law, flexibility, deregulation, financial crisis, neoliberalism.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

LCT – Lei do contrato de trabalho

LRCT - Lei de Regulamentação Colectiva de Trabalho

n.º – número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Op. cit. – *Opus citatum*

p. – página

pp. – páginas

Séc. – Século

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I - DIREITO DO TRABALHO, ECONOMIA E ÉTICA.....	5
1.1. Origem e fundamento do Direito do Trabalho	5
1.2. Constitucionalização dos direitos trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso, do <i>favor laboratoris</i> e da norma mínima	10
1.3. Crise econômica, globalização e o surgimento da flexibilização dos direitos trabalhistas.....	18
1.3.1. Flexibilização dos direitos trabalhistas no mundo globalizado.....	23
1.4. Crise do Direito do Trabalho e o Direito do Trabalho na crise.....	24
1.5. Relação entre a ética e o Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna.....	29
CAPÍTULO II - NEGOCIAÇÃO COLETIVA	40
2.1. O pluralismo jurídico no Direito do trabalho	40
2.1.1. As fontes do Direito do Trabalho e a negociação coletiva trabalho entre as fontes do direito	42
2.1.2. Natureza jurídica e fundamento da negociação coletiva	44
2.2. Evolução histórica da negociação coletiva	46
2.2.1 Conceito de negociação coletiva	50
2.2.2. Espécies de negociação coletiva.....	52
2.2.3. Representantes dos trabalhadores na negociação coletiva	54
2.3. Descentralização e negociação coletiva “atípica”	60
2.4. Importância e funções das negociações coletivas: na sua gênese e na atualidade	64
CAPÍTULO III - ARTICULAÇÃO ENTRE A LEI E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	68
3.1. A relação entre a lei e negociação coletiva	68
3.1.1. O princípio do <i>favor laboratoris</i> e da norma mínima como diretriz do Direito do Trabalho	68
II. CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
III. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

I. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, ramo jurídico marcado por uma profunda humanidade inerente ao princípio do Estado Social. Segundo José João Abrantes¹, é fruto das inúmeras batalhas enfrentadas ao longo do processo de evolução da humanidade. Afinal, de acordo com Rudolf von Ihering², a vida do direito nada mais é do que uma luta constante dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos, ameaçados constantemente pelos ataques da injustiça, tendo por fim a paz. O direito é, portanto, um trabalho incessante.

Na França, a aspiração de alterar as ideologias liberais na maneira como foram efetivadas dá origem à Revolução de 1848, cujas principais pretensões eram as de garantir condições mínimas de existência à pessoa humana, assegurando o direito ao trabalho³. Assim, o Direito Laboral surgiu como uma forma de proteção ao trabalhador contra os abusos do poder econômico que visam suprimir as condições mínimas essenciais para um trabalho e uma vida mais digna.

Contudo, o maior problema enfrentado desde o surgimento do Direito do Trabalho é o da efetivação destes direitos, especialmente em países emergentes, como o Brasil, fato este que se agravou desde os anos 70 com os movimentos de flexibilização e desregulamentação da legislação laboral, intensificada nos últimos anos, em decorrência da atual crise financeira instalada desde 2008, além das mudanças estruturais na própria economia, que se sucederam desde dos anos de 1970.

O capitalismo industrial e a homogeneidade do operário, padrão sobre o qual se fundou o Direito Laboral, passou por profundas transformações, com o surgimento do capital financeiro e das novas formas de trabalho que, por vezes, não se encontram abrangidos na lei de proteção ao trabalhador, como o teletrabalho, o trabalho autônomo dependente, entre outros. Para além disso, fala-se nas altas taxas de desemprego e da necessidade de competitividade e desenvolvimento econômico das empresas em um

¹ ABRANTES, José João. Sobre a Constituição e a crise do *favor laboratoris* em Direito do Trabalho. *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge*, v. 2, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 270.

² IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. Tradução: João de Vasconcelos, São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 23.

³ MOREIRA, Teresa Coelho. Crise e Direito do trabalho: Um breve olhar sobre a atual função do direito do trabalho. *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, vol. 3, pp. 541-566, 2015, p. 546.

mundo globalizado. Surge então a “crise do Direito do Trabalho” e a necessidade imperiosa de alterá-lo, a fim de adequá-lo à nova realidade.

Diante disto, diversas reformas no Código trabalhista foram feitas na Europa, a exemplo dos países que iremos estudar, como Portugal e França, além de outros países, como a Espanha e a Itália, e também na América Latina, mais recentemente no Brasil, com a aprovação da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, alterando diversos artigos da Lei Nacional de Consolidação das Leis Trabalhistas.

Dentre as alterações implementadas nestes ordenamentos, destaca-se a concessão de um espaço maior à “lei negociada”, privilegiando a autonomia coletiva como fonte formal em relação às normas heterônomas expedidas pelo poder público (o Estado), a fim de adaptar o mercado de trabalho às mutações do sistema produtivo inserido no contexto global, contribuindo, na teoria, para a redução do desemprego e incremento da produtividade econômica.

A negociação coletiva foi criada concomitantemente ao surgimento do Direito do Trabalho com o fim precípua de proteger o trabalhador e garantir melhores condições de trabalho do que aquelas previstas na lei. Entretanto, desde os anos 70, ao lado, ou no lugar da função tradicional, surge a função de adaptação dessas condições às necessidades de competitividade e flexibilidade das empresas, tornando-se um meio para o exercício do poder de direção do empregador, subordinando os direitos dos trabalhadores aos condicionalismos econômicos.

Historicamente, além de ter como papel primordial de melhoria das condições de trabalho, a negociação coletiva é um importante instrumento de democratização do poder, desde que estruturado de forma democrática, o que pressupõe um equilíbrio entre as partes da negociação coletiva na defesa de seus interesses. Hodiernamente, há o surgimento de novas formas de representação dos assalariados, a exemplo das comissões de trabalhadores no seio da empresa, ao mesmo tempo que há um enfraquecimento dos sindicatos, havendo um movimento de descentralização da negociação setorial para a empresa.

Há, portanto, uma profunda transformação do sistema de fontes do direito do trabalho, de modo que a autonomia coletiva vem ganhando cada vez mais importância nos ordenamentos jurídicos trabalhistas, conduzindo à um crescimento do império da negociação coletiva e à consequente inversão da hierarquia do Direito Laboral, tendo em vista que um acordo, mesmo quando menos favorável ao trabalhador, tende a

prevalecer sobre a legislação vigente, o que põe em questão os princípios constitutivos do Direito do Trabalho, quais sejam: o princípio do tratamento mais favorável e o princípio da norma mínima.

A atual crise econômica iniciada em 2008 trouxe novamente à tona a relação entre saúde do sistema econômico produtivo e o Direito do Trabalho, insistindo na ideia do afeiçoamento das normas laborais à dinâmica do mercado, salientando a possibilidade do direito laboral tornar-se uma mercadoria, ideia esta inicialmente adotada por Alain Supiot, em 2005, em um artigo publicado com o título “*O direito do trabalho ao desbarato no mercado das normas*”, assunto que retomou em 2010 no livro “*L’esprit de Philadelphie – la justice sociale face au marche total*” (2010), conduzindo à eliminação progressiva dos sistemas normativos pouco adaptados a satisfazerem as necessidades financeiras do mercado⁴. Conforme sublinha João Leal Amado⁵, em concordância com a ideia defendida por Alain Supiot, as atuais reestruturações da legislação ratificam que o Direito do Trabalho está cada vez mais direcionado para a empresa e para os custos que esta tem de suportar do que para o trabalho e a pessoa que o exerce.

O direito, entretanto, deve servir ao homem e não o homem ao direito. Neste sentido, os direitos sociais têm uma profunda relevância ao garantirem que todos tenham as condições materiais necessárias ao pleno gozo dos seus direitos, especialmente em uma sociedade onde a lógica do lucro está acima do homem e da sua dignidade, devendo, portanto, haver a imposição de limites éticos ao exercício das posições jurídicas, limitando o direito de flexibilizar as normas, de modo a não permitir que as transformações no mercado de trabalho venham a conduzir à eliminação do sentido de justiça do direito e seu contributo para uma sociedade mais justa e ética. Neste sentido, o Direito do Trabalho teve e tem um importante papel na proteção do trabalhador contra a exploração do capital, conferindo-lhe o mínimo de dignidade e garantindo a paz social.

O presente trabalho tem por escopo analisar as atuais reformas no âmbito do Direito do Trabalho, especificamente acerca da articulação entre o negociado e o legislado e a prevalência deste sobre as fontes heterônomas estatais no sistema jurídico

⁴ SUPIOT, Alain. O direito do trabalho ao desbarato no mercado das normas. *Questões laborais*, ano XII, n.º 26, pp. 121-144, 2005, p. 33.

⁵ AMADO, João Leal. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n.º 47, pp. 181-202, 2015, p. 199.

português, francês e brasileiro, como meio de flexibilização das normas trabalhistas, em tempos de crise econômica, através de um estudo interdisciplinar, envolvendo elementos econômicos, políticos, filosóficos, sociológicos, institucionais, históricos e culturais, por meio de uma revisão integrativa da literatura disponível sobre o tema, para fornecer subsídios concretos aos profissionais da área, contribuindo com a pesquisa e a prática profissional a partir dos seus resultados.

CAPÍTULO I - DIREITO DO TRABALHO, ECONOMIA E ÉTICA

1.1. Origem e fundamento do Direito do Trabalho

Mais do que em outros ramos jurídicos, o Direito do Trabalho é profundamente marcado pela sua origem histórica, não devendo fazer dela tábua rasa, ainda mais se levarmos em conta duas premissas: a primeira, “*l’histoire est le laboratoire expérimental de la législation*”, e a segunda, “*pour savoir où l’on va, il faut savoir d’où l’on vient*”⁶. Ou seja, para compreendemos o Direito do Trabalho na atualidade, devemos conhecer, com o mínimo de profundidade, a sua origem.

O Direito do Trabalho foi construído em torno do surgimento do fenômeno do trabalho dependente ou trabalho subordinado⁷. Esse fenômeno surge em decorrência das necessidades do sistema capitalista em conjunto com o seu desenvolvimento histórico. O capitalismo nasce no início da Era Moderna atingindo a sua plenitude com a Revolução Industrial e os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, propagados na Revolução Francesa de 1789, que provocaram profundas alterações na sociedade, de ordem política, econômica e social, culminando na passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, afetando a concepção jurídica das relações de trabalho que passaram da prestação servil, explorada e desumana, e das relações de trabalho regidas pelas corporações de ofício, para o trabalho subordinado, assalariado e interdependente⁸, regulado pela autonomia privada das partes no contrato de trabalho.

O trabalho dependente ou subordinado, núcleo central para a formação do Direito Laboral, mediante a qual o empregado se obriga, por um ato de vontade e não por imposição alheia, a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação do serviço⁹, em troca de uma contraprestação para sua subsistência, só

⁶ RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail, droit vivant*. 26^e édition, Paris : Editions Liaisons, 2018, p. 21.

⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do trabalho, Parte I, Dogmática Geral*, 4^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

⁸ STUCHI, Victor Hugo. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. *Scientia FAER*, Olímpia, SP, Ano 2, vol. 2, 1^o Semestre, 2010, p. 131.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15^a ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 87-93.

surge, como elemento preponderante do ponto de vista socioeconômico, no final do século XVIII e início do século XIX¹⁰.

Nesse período vigorava a ordem jurídica liberal, conhecida como *laissez-faire*, criando-se a ideia de que o poder estatal deve ser reduzido a fim de que as liberdades individuais pudessem ser exprimidas de forma ampla, por força do artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Neste sentido, o trabalhador passou a gozar do seu direito à liberdade e à igualdade (formal), podendo negociar em conjunto com o empregador, como lhes aprouverem, o contrato de trabalho, e o Estado não poderia intervir nas relações entre os particulares¹¹, em virtude de três pressupostos jurídico-filosóficos predominantes na época: o primado do individualismo jurídico, o princípio da autonomia da vontade e da não ingerência do Estado nas relações privadas e a organização civilista das relações de trabalho.

As codificações civis na Europa começaram a surgir no início e no decorrer do século XIX, entre as quais destaca-se o Código Civil de Napoleão, de 1804, que veio assentar a nova ordem jurídica burguesa, sendo um dos primeiros a fazer sua aparição, influenciando grande parte dos Códigos oitocentistas europeus da época, incluindo o Código Civil português de 1867, firmado nos princípios da liberdade de trabalho, na autonomia da vontade, na igualdade e no individualismo¹², bem como na América Latina, a exemplo do Código Civil brasileiro de 1916, influenciado, predominantemente, pelo Código Civil alemão, de cunho liberalista e individualista, refletindo uma atitude de não-intervenção no condicionamento das relações de trabalho, própria do legislador liberal.

Diante deste quadro, para reforçar a liberdade no âmbito laboral passou a ser proibida qualquer forma de associações e de coligações dos trabalhadores e empregadores, a exemplo da Lei Le Chapelier, de 1791, na França, seguido por outros países, tentando difundir a ideia, no final do século XVIII, que qualquer agregação profissional contrariaria a liberdade de trabalho e o desenvolvimento tecnológico¹³, deixando o operário livre, porém isolado e oprimido face ao poder econômico do

¹⁰ Alguns autores consideram que o atual contrato de trabalho seria uma projeção moderna do que fora a figura do *location conductio operis e operarum* do Direito Romano que existiam na Antiguidade clássica. Contudo, a ausência da concepção de liberdade e igualdade, tal qual a concebemos hodiernamente, fundamentaria a sua não filiação. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2015, p. 50.

¹¹ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 17ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 30.

¹² LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. 1, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 17-18.

¹³ MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 17ª ed. Lisboa: Almedina, 2015, p. 70.

capital assente na exploração e acumulação da mais-valia, segundo os estudos desenvolvidos por Karl Marx¹⁴, surgindo uma imensa massa de trabalhadores em situação de miséria, excluídos da sociedade e tratados como mercadorias, pelo pensamento econômico da época, face ao individualismo exacerbado, fundado na livre iniciativa, onde tudo era negociado com base na oferta e na procura.

Ao passo que este sistema capitalista permitiu uma forte acumulação de capital, ampliou as desigualdades, ganhando sentido a célebre frase de Charles Fourier “*la pauvreté naît en civilisation de l'abondance même*”.

A exploração de forma extrema e particularmente gritante da mão de obra livre (que inclui as mulheres e crianças), submetendo-os a salários mínimos, extensas jornadas e péssimas condições de higiene e segurança do trabalho, conforme relatado pelo célebre inquérito de Villermé, em 1840¹⁵, fizeram das convenções individuais de trabalho, regidas com base nos Códigos Civis do século XIX, assentes na autonomia da vontade e na igualdade, como caracteres absolutos, verdadeiros contratos de adesão face à desigualdade de fato existente entre o trabalhador e o empregador que se encontrava em posição economicamente dominante, imperando a força bruta do capital.

O aviltamento das condições de existência e de trabalho do assalariado provocaram a institucionalização de uma nova forma de escravidão, conforme alertava Lacordaire¹⁶, em 1848, na sua célebre frase: “entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”, desconstruindo a prometida sociedade de homens iguais, livres e fraternos¹⁷. Destarte, o trabalhador, sob o jugo opressor do capital, travava uma nova luta pelo seu direito à uma vida digna, em reação contrária à conceção do trabalho como mercadoria, contrariando a lógica capitalista da

¹⁴ PINHEIRO, Paulo Souza. O direito do trabalho ao longo da história. *Separata de Ciências jurídicas Empresarias*, n.º 8, 2006, p. 284.

¹⁵ “Nele encontramos, entre muitas outras, esta eloquente descrição do trabalho das crianças: “ficam 16 a 17 horas de pé, por dia, pelo menos 13, numa sala fechada, sem quase mudar de lugar ou de posição. Não é um trabalho, uma tarefa: é uma tortura; que é infligida a crianças de 6 a 8 anos, mal alimentadas, mal vestidas, obrigadas a percorrer, desde as 5 horas da manhã, a larga distância que as separa das oficinas, o que as acaba por esgotar, à noite, de volta das mesmas oficinas””. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 2014, p. 42.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 51.

¹⁷ BIAVASCHI, Magda Barros. A Construção das normas de proteção social ao trabalho e seus fundamentos. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista, *obra em homenagem à Professora Gabriela Neves Delgado*, São Paulo: LTr, 2016, p. 20.

época, amparada pelo Estado, que só fazia acirrar as desigualdades e aprofundar as injustiças.

No decorrer do século XIX, surge então a problemática social, denominada *Questão Social* ou *Questão Operária*, fonte de tensões e conflitos entre o empregador e o assalariado¹⁸ que se encontrava imerso em uma miséria moral e material sem precedentes, aflorando movimentos das forças populares contra a nova aristocracia do capital, unidos na esperança por melhores condições de vida¹⁹.

Neste período são difundidas diversas correntes filosóficas de vertente socialista contrárias ao sistema liberal, dentre as quais destacam-se os teóricos Saint-Simon, R. Owen, Ch. Fourier, L. Blanc, F. Lassale, Proudhon, Karl Marx e Engels, cujo um dos marcos é o “Manifesto Comunistas de Marx e Engels”, em 1848, influenciando fortemente os movimentos operários, a exemplo da Revolução de 1848, na França, cujas principais pretensões eram as de garantir condições mínimas de existência à pessoa humana, assegurando o direito ao trabalho²⁰, bem como a “Comuna de Paris”, em 1971, primeiro governo operário da história.

O sistema fabril, ao passo que ampliou as desigualdades, permitiu a formação de uma classe operaria homogênea e de um mercado de trabalho unificado, reunido os trabalhadores em torno das fábricas²¹, criando um sentimento de solidariedade em conjunto com a tomada de consciência do operariado da sua existência como classe e da sua força coletiva, seguido do fim da proibição do associativismo profissional na Inglaterra e na França, adotado por outros países, fazendo com que os sindicatos apareçam como meio de luta econômica²² e, posteriormente, também política, visando compensar ou, pelo menos, atenuar a debilidade negocial do trabalhador no contrato individual de trabalho, estabelecendo uma certa paridade ou equilíbrio de forças que

¹⁸ PINHEIRO, Paulo Souza. *Op. cit.*, p. 282.

¹⁹ NUNES, A. J. Avelãs. O significado da Revolução Francesa na história do capitalismo. *Vertice: revista de cultura e arte*, vol. 33, n.º 350/351, pp. 234-260; vol. 33, n.º 354/355, pp. 564-579; vol. 34, n.º 352, pp. 362-377, 2008.

²⁰ MOREIRA, Teresa Coelho. *Op. cit.*, p. 546.

²¹ BIAVASCHI, Magda Barros. *Op. cit.*, pp. 20-21.

²² Com as mudanças nos planos políticos e ideológicos, o sufrágio censitário torna-se universal permitindo que partidos ligados a classe dos trabalhadores participem da vida política, condenando o sistema liberal e condenado o seus excessos e injustiças, cuja alguns dos nomes mais significativos são Saint-Simon, Fourier, L. Blanc, F. Lassale, Proudhon e Karl Marx. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*, vol. 1. Coimbra, 2004. p. 22.

proporcionaria soluções mais justas a nível dos respetivos contratos, representando, historicamente, uma limitação ao poder unilateral de gestão do patrão²³.

Em conjunto com os movimentos operários e as diversas correntes filosóficas contrárias ao liberalismo, surge a renovação do pensamento social da Igreja Católica, contribuindo na formação do Direito do Trabalho, ao afirmar uma série de direitos fundamentais que visavam a valorização do trabalho e a dignificação do trabalhador, apelando para a defesa dos valores cristãos para a humanização das relações sociais de trabalho, tendo como ponto mais alto a encíclica *Rerum Novarum*, do papa Leão XIII (1891), condenando firmemente a exploração do assalariado pela indústria e pelos excessos do liberalismo²⁴, que via o proletariado como um mero fator de produção sujeito as contingências do mercado.

A regulação das relações de trabalho pela lógica do mercado e pela ideologia liberal do *laissez-faire* vai perdendo o vigor, sob a pressão dos movimentos sociais. Destarte, o Estado vê-se obrigado a emitir normas de proteção ao trabalhador.

A partir do *Peel's Act* inglês vão surgindo normas trabalhistas incipientes e esparsas, limitadas inicialmente aos trabalhadores considerados mais débeis (mulheres e as crianças), abrangendo, posteriormente, os demais, sendo o tempo e as condições de higiene e segurança do trabalho as primeiras áreas legisladas, retirando o Estado da sua zona de neutralidade, levando à sedimentação da legislação laboral.

No final do século XIX e início do século XX permitiu-se reconhecer o Direito do Trabalho como um novo ramo autônomo dentro do universo jurídico²⁵, ultrapassando a supremacia dos acordos para uma sociedade pautada, principalmente, pela lei²⁶, superado a incapacidade do regime dos contratos civis para responder aos problemas *jus laborais*. Um Direito que como bem apontou Jorge Leite²⁷ “não confia nem no automatismo do mercado, nem na a autonomia da vontade como mecanismos de realização de uma troca justa”.

Neste sentido, o Direito do Trabalho introduziu importantes restrições à autonomia individual, valendo-se de um conjunto de garantias que fixa condições

²³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. A Contratação Coletiva *in peius* e a Representatividade Sindical. Crise Econômica : Fim ou Refundação do Direito do Trabalho. Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho, p. 93.

²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2015, p. 45.

²⁵ *Ibidem*, pp. 45-49.

²⁶ FERNANDES, António Monteiro. *Op. cit.*, 2014, pp. 29-31.

²⁷ LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*, vol. 1, Coimbra, 2004, pp. 24-25.

mínimas de trabalho, das quais as partes só poderiam afastar se fosse para estabelecer condições mais favoráveis aos trabalhadores, por isso as normas trabalhistas são, em regra, normas relativamente imperativas, ou, como designadas na França, normas de ordem pública social, sendo designadas pelo direito comunitário através da expressão prescrições mínimas, passando de uma fase de autoregulação para uma heteroregulação, como forma de suavizar a coercibilidade e assimetria das relações de trabalho²⁸.

Destarte, é por meio de toda essa fenomenologia econômica, social, político e cultural, que o Direito do Trabalho se constrói e constitui seus alicerces, cujo traço característico e unificador desse ramo jurídico é o seu caráter regulador e tutelar das relações de trabalho, sendo, desde a sua origem, um direito fundado no princípio fundamental geral da proteção do trabalhador, constituindo o seu fundamento e o motor do seu desenvolvimento sistemático ao longo do século XX.

Valendo-se de um conjunto de garantias mínimas, por meio de um sistema de limitações imperativas à liberdade contratual, visando compensar uma debilidade fática. Ou seja, “o Direito do Trabalho surgiu contra o imperialismo do contrato”²⁹, civilizando a relação de poder, libertando os trabalhadores da opressão do capital que os colocavam em uma situação de inferioridade e carentes de proteção, rompendo definitivamente com o dogma liberal da igualdades das partes, período este em que a natureza do Estado é modificada e a Ordem Liberal solapada, embebido, segundo Deveali³⁰, de um sentimento altamente social, não sendo à toa que, com o regresso do liberalismo, esse direito esteja sofrendo hodiernamente duros golpes.

1.2. Constitucionalização dos direitos trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso, do *favor laboratoris* e da norma mínima

A concepção liberal das relações trabalhistas partia da separação radical entre o Estado e a sociedade civil e entre o Direito Público e o Direito Privado, gerando a inércia do Estado diante dos problemas sociais. Contudo, esta concepção foi superada quando passou a perceber o trabalhador como pessoa hipossuficiente, que necessitava

²⁸ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, pp. 24-25.

²⁹ LYON-CAEN, Antoine. Actualité du contrat de travail. *Droit Social*, n.ºs 7-8, 1988, p. 540.

³⁰ DEVEALI, Mário L. *apud* BIAVASCHI, Magda Barros. *Op. cit.*, p. 21.

da proteção do Estado e da revalorização do trabalho subordinado, espelhado nos textos constitucionais de diversos países, que passaram a assumir conscientemente um sistema de valores ao consagrar os direitos fundamentais e, em especial, a dignidade da pessoa humana³¹.

Os direitos fundamentais são direitos morais decorrentes da própria condição humana, devendo ser respeitados e observados ainda que não sejam positivados pela Constituição, em razão da consciência ética coletiva³². A positivação dos direitos humanos pela Constituição é uma das características do Estado Democrático de Direito. A gênese deste Estado de direito está relacionada com a luta da burguesia contra o Estado absolutista, dominante até meados do século XVIII, sob a bandeira de que todos, inclusive o Estado, devem estar submetidos à lei, à separação dos poderes e à declaração de direitos individuais³³.

Com o nascimento do positivismo formalista, após a Revolução Francesa, o direito se restringia à lei, independentemente do seu conteúdo material. Contudo, com o florescimento da doutrina do Estado social de direito, a lei passou a atender às reivindicações por justiça social, deixando de ser um mero enunciado formal para ser concebido como um ato de concretização dos valores humanos, morais e éticos fundamentais, consagrados na Constituição, impostos num Estado constitucional de direito democrático pela soberania popular³⁴, e a lei face ao princípio da unidade do ordenamento jurídico, concebido como um sistema logicamente consistente, o qual deve ter unidade, completude e coerência, e estar em conformidade com a Constituição e os valores nela expressos, aderindo à sua teleologia.

O aparecimento dos primeiros direitos fundamentais solenemente reconhecidos através da Declaração de 1789 e das primeiras Constituições escritas, são resultado do pensamento liberal-burguês da época, que despontou no constitucionalismo ocidental, marcadamente individualista, voltado exclusivamente à tutela das liberdades, tendo em vista que a única preocupação daquela época era a de proteger o indivíduo do poder opressivo do Estado, afastando o Estado da esfera individual, compreendido pelos direitos civis, dentre os quais destacam-se os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei, a

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 20.

³² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, p. 599, 2010.

³³ *Ibidem*, p. 512.

³⁴ *Ibidem*, pp. 512-513.

posteriori, acompanhados pelos direitos de expressão coletiva (como o direito de reunião e associação) e os direitos políticos (como o direito de voto). Contudo, para dar viabilidade e efetividade às próprias liberdades públicas, tornou-se necessário o surgimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, reconhecidos no século XX, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial³⁵.

O fim da primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos marca o início de um novo ciclo do Direito do Trabalho. É neste período que se inicia a constitucionalização dos direitos trabalhistas, a fim de conferir maior efetividade na tutela desses direitos. As primeiras constituições sociais foram a mexicana (de Quéretaro), de 1917, e a alemã, de 1919 (de Weimar), servindo de paradigma para outros Estados, ao instituírem um rol de direitos sociais que garantiam um patrimônio mínimo indispensável à uma vida digna e disponham sobre melhores condições de trabalho, marcando a separação de duas épocas históricas - a do constitucionalismo liberal dos séculos XVIII e XIX e a do constitucionalismo social do século XX -, indicando uma nova tendência na elaboração das novas constituições que passam a inserir um título ou capítulo à “ordem econômica e social” e aos “direitos sociais”, principalmente no que diz respeito aos direitos trabalhistas e à seguridade social³⁶.

Neste mesmo período, por meio do Tratado de Versalhes, é criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada em 1919, sendo a primeira agência especializada no âmbito laboral de vocação universal, contribuindo para a fase de constitucionalização e internacionalização dos direitos trabalhistas, aprovando inúmeras convenções internacionais, impulsionando a adoção de normas sociais de proteção ao trabalhador em diversos países.

Em virtude do ambiente político favorável à luta e concessão de novos e abrangentes direitos sociais, após a Grande Depressão de 1930, entre as duas Grandes Guerras Mundiais, que conduziu o homem à consciência da importância de proteger os direitos humanos ao mais alto nível, surge o Estado do Bem-Estar Social ou Estado-providência. O Estado deixa a sua versão mínima, atuando não apenas na vida política, mas tornando-se o agente provedor das demandas sociais e organizador da economia, de modo que os direitos humanos fundamentais passassem a ser indistinta e

³⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, pp. 584-589.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 62.

genericamente assegurados, estendendo a eficácia dos direitos fundamentais também às relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Destarte, com as lições sociais retiradas da experiência das duas Grandes Guerras, em 1944, é proclamada a Declaração de Filadélfia concernente aos fins e objetivos da OIT, assim como dos princípios nos quais se deveria inspirar a política dos seus membros, sendo a primeira declaração de direitos de vocação universal que criou uma nova ordem internacional não mais pautada na força, mas no direito e na justiça, elevando os direitos sociais ao mesmo nível dos direitos humanos, reafirmando, dentre outros importantes preceitos fundamentais nos quais se funda a Organização, que o trabalho não é uma mercadoria³⁷. Além deste, muitos outros documentos internacionais foram elaborados, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1948, exaltando a dignidade da pessoa humana como o valor mais alto de uma sociedade.

A Constitucionalização de princípios, tais como o da valorização do trabalho e, em especial, o da dignidade humana, como maior patrimônio da humanidade, tornou efetivamente o Direito do Trabalho um direito social, adquirindo *status* de direito fundamental, ao reconhecer o ser humano como um fim em si mesmo e não como um meio para a obtenção de lucro, impondo ao Estado uma participação mais ativa para equilibrar os poderes decorrentes das distorções socioeconômicas existentes na relação de trabalho, pois o que se observou ao longo da história, conforme leciona Dirley da Cunha Junior³⁸, é que “os direitos subjetivos podem ser lesados não apenas pela intervenção ilegal do Estado, mas também pela omissão do poder público”.

Durante muitos anos o desenvolvimento econômico era o centro da preocupação da sociedade, contudo, com o aumento significativo da desigualdade, especialmente no período do pós-Guerra, a lógica pura do mercado é deixada de lado e o homem passa a ser visto como o fim em si mesmo. Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana, englobando os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, passou a ser “o primeiro e mais imprescritível dos valores do

³⁷ SUPIOT, Alain. *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale au marché total*, Éditions du Seuil, janvier, 2010, pp. 9, 23-25.

³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. cit.*, p. 593.

ordenamento jurídico”, devendo prevalecer sobre outros bens, como o da racionalidade econômica e a rentabilidade das empresas³⁹.

Acompanhando esta evolução, a Constituição brasileira, desde 1934, incorporou diversos direitos trabalhistas, seguida pelos demais textos constitucionais, inclusive durante os períodos ditatoriais. Contudo, é somente com a atual Constituição de 1988 que se pode falar cientificamente em um verdadeiro Direito Constitucional do Trabalho no país⁴⁰, pois, além de destacar a importância do valor do trabalho, no seus art.ºs 1º, inciso IV, e 170º, traz no art.º 7º e seguintes, diversos direitos laborais previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e amplia muitas outras vantagens, trazendo um rol extenso de direitos fundamentais ao trabalhador, ressaltando a importância do ser humano em sua dignidade para a consolidação da sociedade, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa humana.

O mesmo pode ser observado no desenvolvimento da Constituição da República Portuguesa (CRP), tendo sido estabelecido na atual Constituição de 1976, nos art.ºs 53º ao 59º, um rol de direitos fundamentais aos trabalhadores que, conforme os art.ºs 17º e 18º da CRP, gozam de um regime jurídico privilegiado, sendo diretamente aplicados, vinculando tanto as entidades públicas como as privadas. A Constituição laboral, como é chamada em Portugal, estabelece uma ordem de valores que tem no seu cerne a pessoa do trabalhador e os direitos individuais e coletivos, tendo o trabalho como valor essencial à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da sua personalidade, introduzindo limites aos poderes empresariais, em defesa destes valores, condicionando as relações de trabalho⁴¹.

Na França, embora pouco se fale nas Constituições a respeito do trabalho, tendo a atual Constituição francesa de 1958 reservado ao legislador infraconstitucional, no seu art.º 34º, a fixação dos princípios fundamentais do direito laboral, sindical e da previdência social, estabelece em seu Preâmbulo o compromisso solene com os direitos humanos definidos pela Declaração de 1789, confirmada e completada pelo Preâmbulo da Constituição de 1946⁴², marcado por uma forte

³⁹ ABRANTES, José João. O código do Trabalho e a constituição. *Questões Laborais*, n.º 22, pp. 123-154, 2003, pp. 136-137.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 62.

⁴¹ ABRANTES, José João. *Op. cit.*, 2003, pp. 134-137.

⁴² RAY, Jean-Emmanuel. *Op. cit.*, pp. 34-35.

tendência social, destacando o direito à greve, à liberdade sindical e o direito à negociação colectiva como direitos fundamentais.

Os princípios e os direitos fundamentais previstos na Constituição são dotados de eficácia e regidos pela vedação ao retrocesso social⁴³ face ao poder de reforma constitucional, infraconstitucional e, mesmo, por outros atos normativos. Este dever de progressividade social é imposto aos Estados, principalmente por força do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (assinado e ratificado por países como o Brasil, Portugal e França) e pela doutrina e jurisprudência, tanto pelo sistema internacional de proteção aos direitos humanos, quanto internamente, pelas diferentes ordens jurídico-constitucionais⁴⁴.

O princípio da proibição ou vedação do retrocesso tem por escopo impedir a revogação ou a redução dos direitos sociais já regulamentados e efetivados, sem que haja ao menos a adoção de medidas que compensem a anulação desses benefícios, a fim de alcançar o mesmo desiderato, não se tratando, pois, de conferir imutabilidade as normas de direito social, mas sim segurança jurídica, ao assegurar que tais normas não sejam suprimidas ou reduzidas em seu alcance e importância⁴⁵.

No mesmo sentido assevera Gomes Canotilho⁴⁶ sobre o aludido princípio, “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial”.

Tendo em vista que os direitos fundamentais sociais e econômicos conquistados, de acordo com Gomes Canotilho⁴⁷, passam a fazer parte do patrimônio institucional e subjetivo do indivíduo, de modo que a sua diminuição pelo legislador representa uma transgressão ao princípio da confiança e da segurança dos cidadãos.

⁴³ BRANCO, André Nobrega. Norteamento do principio da proteção em face da flexibilização do trabalho. In *Revista da Esmat*, n.º 13, vol. 6, João Pessoa, 2013, p. 33.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Proteção na constituição Federal Brasileira de 1988. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista, *obra em homenagem à Professora Gabriela Neves Delgado*, São Paulo: LTr, 2016, pp. 28-32.

⁴⁵ MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rev., Amp. e Atual., Editora JusPodivm, 2015, p. 295.

⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Reimpressão da 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 331-333.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 469.

Embora seja certa a lição de Heráclito de que mundo está em contaste processo de mutação, fenômeno este também observado no direito, não menos certo, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, é o clamor das pessoas por segurança (em sentido amplo) e por uma certa estabilidade das relações jurídicas (em relação as mudanças experimentadas pelo fenômeno jurídico), constituindo o direito à segurança um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a aspiração de galgar o título de Estado de Direito, não sendo por acaso que desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e num expressivo número de Constituições modernas, a exemplo da Constituição brasileira⁴⁸, portuguesa e francesa.

O princípio do Estado de direito democrático integrado ao princípio do Estado social, segundo Canotilho e Vital Moreira⁴⁹, “se traduz essencialmente na responsabilidade pública pela promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural, na satisfação de níveis básicos de prestação sociais para todos, e na correção das desigualdades”, e isto, por si só, já fundamentaria o princípio a proibição do retrocesso social⁵⁰ intrinsecamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e a própria noção de Estado de Direito, tendo por escopo garantir a efetivação de padrões mínimos de justiça social, encontrando respaldo ainda nos dias de hoje, se levarmos em conta a instabilidade institucional, social e econômica vivenciada, não só no Brasil como em diversos outros países, que irremediavelmente resulta numa maratona de reformas seguida por um alto nível de insegurança, onde há o fortalecimento das esferas de poder econômico, no contexto da globalização⁵¹.

Embora saibamos que por força do princípio da proibição do retrocesso social não seja possível impedir, por meio da ação legislativa ou administrativa, ajustes ou restrições dos direitos trabalhistas, por não se tratarem de direitos absolutos⁵², sendo ainda mais difícil a sua aplicação em contexto de crise global e aumento da taxa de desemprego⁵³, constitui uma espécie de proteção mais reforçada e uma resistência à

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 82, pp. 239-245.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 66.

⁵⁰ SOUSA, Luís Verde de. Acerca do Princípio da Proibição do Retrocesso Social. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 83, Coimbra, 2007, p. 752.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, pp. 245-255.

⁵² *Ibidem*, pp. 34 e 35.

⁵³ BRANCO, André Nobrega. *Op. cit.*, p. 33.

dinâmica de flexibilização desses direitos, sendo fundamental para o desenvolvimento socioeconômico, a estabilidade social, econômica e política, sendo este um dos fins essenciais a ser prosseguido pelo Estado.

Outro princípio importante, o qual possui o mesmo sentido de progressividade, entretanto específico do Direito do trabalho, é o princípio do *favor laboratoris* e da norma social mínima. Esses princípios evitam uma concorrência entre trabalhadores no mercado de trabalho motivada pela escassez de vagas de emprego, em virtude da tradicional e singular imperatividade do ordenamento juslaboral.

Esses princípios são derivados do princípio da proteção ao trabalhador, considerado por grande parte dos estudiosos como o ponto cardeal do Direito do Trabalho, em virtude de abranger quase todos (se não todos) os princípios específicos deste ramo jurídico, influenciando toda a sua estrutura e características próprias⁵⁴, justificando sua autonomia dogmática ou científica dos demais ramos jurídicos do Direito⁵⁵, vincado na ideia da hipossuficiência do trabalhador e da necessidade de intervenção do Estado na relação contratual de trabalho, antes regida pelas leis do mercado, tomando para si a gestão das principais regras até então delegadas ao arbítrio dos particulares, com a publicização do direito privado, em um contexto de extrema desigualdade, implementando no Direito um sentimento de justiça, com o escopo de compensar a parte economicamente mais fraca da relação jurídica laboral, mediante regulação legal⁵⁶.

Esse caráter tutelar sob o qual funda-se o Direito Laboral, segundo Santoro-Passarelli⁵⁷, fundamenta-se pela “inseparabilidade da prestação de trabalho da pessoa do trabalhador e a normal exclusividade da dedicação do trabalhador à empresa, da qual extrai o único ou principal recurso para a sua subsistência”, proteção esta reforçada com a constitucionalização do Direito do Trabalho, formando um sistema ético de valores e princípios protetores e democráticos, fazendo com que as normas laborais se constituíssem, em grande parte, de preceitos de ordem pública, que limitam a autonomia da vontade. Ou seja, as normas laborais são, em regra, relativamente imperativas e, portanto, indisponíveis, não podendo ser renunciadas (ato unilateral) ou

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 200-202.

⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 405.

⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11ª ed., rev., actual., São Paulo: Método, 2015.

⁵⁷ SANTORO-PASSARELI (*apud* RODRIGUES, Del Prá 2004, p. 89) *apud*, BRANCO, André Nobrega. *Op. cit.*, p. 35.

transacionadas (ato bilateral ou multilateral), salvo *in melius* ou quando a lei expressamente autorizar, garantido que os direitos conquistados não sejam diminuídos, haja vista protegerem o interesse público. Contudo, sabemos que hodiernamente esses princípios vêm sendo mitigados, especialmente em tempos de crise econômica, face às leis de mercado globalizado.

1.3. Crise econômica, globalização e o surgimento da flexibilização dos direitos trabalhistas

A “idade de ouro” ou a *época gloriosa* do Direito do Trabalho coincide com a fase de maior crescimento econômico e de maior democratização da sociedade nos anos 60, iniciada após a Segunda Grande Guerra Mundial até o início dos anos 70. Pressupunha, sob um ponto de vista positivo, que o crescimento econômico seria acompanhado do pleno emprego e do desenvolvimento constante dos direitos trabalhistas, assegurando seu posto de trabalho durante a vida ativa e beneficiando-se da proteção da segurança social após a mesma, vertente esta consagrada na legislação, através do amplo reconhecimento dos direitos individuais e coletivos pelas Constituições e Declarações internacionais, injuntivamente garantidos pelo Estado que assumia, entre as suas prioridades fundamentais, o papel de tutor dos direitos dos trabalhadores⁵⁸.

Tanto no continente Europeu, quanto no Brasil e na América Latina em geral, por muito tempo, a orientação da legislação laboral caracterizou-se pelo garantismo legal dispensado pelo Estado, contudo, nos últimos anos, o princípio da proteção ao trabalhador vem sofrendo uma inflexão pela própria lei, reflexo também do fenômeno chamado de flexibilização das normas trabalhistas, desencadeado desde os anos 70, face à crise econômica mundial⁵⁹, ocasionada pela crescente desvalorização do dólar americano, utilizado como referência por grande parte dos países desde a década de 40, acrescido do choque do petróleo iniciado em 1973⁶⁰, abalando a rigidez do sistema

⁵⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 29-30.

⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, pp. 64 e 124.

⁶⁰ PADILHA, Viviane Herbst. *Negociação Coletiva Como Instrumento de Flexibilização das Condições de Trabalho*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresarias, com menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Julho, 2016, p. 24.

econômico, agravando o *déficit* fiscal do Estado⁶¹, pondo em causa o *Welfare State* ou Estado do bem-Estar Social (conceção mais solidária), desenvolvida nos anos 30 por Keynes, bem como a “excessiva” e “rígida” proteção ao trabalhador pela legislação laboral.

Por ser um direito que não tem sua origem voltada unicamente aos fatores sociais, mas sobretudo a fatores econômicos e políticos, as transformações na economia impostas na atualidade determinam as transformações estruturais que vêm ocorrendo na legislação trabalhista em grande parte dos países capitalistas, motivo pelo qual torna-se importante compreender o fenômeno jurídico articulado ao desenvolvimento econômico, político e social.

Para compreendermos melhor o contexto econômico da época, em conjunto com o choque do petróleo, houve a rutura do acordo de Bretton Woods (1944) unilateralmente pelos Estados Unidos em 1971, passando para um regime de câmbios flutuantes, iniciando-se assim um processo de remodelação da economia, sob a égide da financeirização, criando um mercado acionário sem fronteiras, com a valorização fictícia da riqueza, diminuindo os investimentos no capital produtivo. Além disto, sob influência das teorias da Escola de Chicago (*Chicago School of Law and Economics*), provocando uma revolução semelhante ao keynesianismo só que às avessas, foi implementada por Pinochet, Margaret Thatcher (1979) e Ronald Reagan (1980), as políticas dos neoliberais dominantes desde então na esfera política, sob a liderança do capital financeiro, consolidadas no Consenso de Washington (1989), inspirado no velho dogma liberal, trazendo dez regramentos, dentre os quais destacamos a desregulamentação das leis econômicas e trabalhistas. Além disso, houve o avanço da globalização capitalista com a queda do Muro de Berlim (1990) e o esfacelamento da URSS (1991), os quais eram o contraponto à ideologia dominante puramente capitalista.

O neoliberalismo desde então passou a vigorar como ideologia político-filosófica dominante, exaltando o individualismo em detrimento do solidário e da atuação coletiva, propondo uma desregulamentação bem mais radical que o liberalismo clássico, através de um relativismo absoluto de valores, sempre libertário e adversário de valores permanentes.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 103.

Ao passo que a globalização encurtou espaços e eliminou barreiras, tanto no âmbito político, com o crescimento das organizações internacionais, do Direito Internacional, com a criação de normas e instituições de caráter transnacional, diminuindo a capacidade decisória dos Estados influenciados pelos detentores do grande poder econômico. Além disto, houve avanços também no âmbito da comunicação com a revolução tecnológica, especialmente no domínio da informática, sendo possível um aumento da integração mundial e, sobretudo, dos sistemas financeiros, bem como permitiu a intercomunicação instantânea. Ademais, no âmbito cultural, possibilitou uma maior integração entre povos e culturas e, no âmbito econômico, com a expansão do comércio a nível internacional e o crescente fluxo financeiro, contribuiu para a formação de um mercado mundial interligado e a multinacionalização dos meios de produção⁶². Decorrente desses fatores, houveram mudanças estruturais no modo de produção e de trabalho.

O modelo clássico da relação de trabalho assenta na estabilidade do emprego e no reconhecimento de garantias ao trabalhador, consolidado durante o século XX, fundado na subordinação jurídica entre o empregado e o patrão, através de um contrato de trabalho a tempo integral, perante a direção do mesmo empregador, com elevado nível de subordinação e controle disciplinar⁶³, sob o qual emergiu o Direito do Trabalho baseado na grande indústria, correspondente ao modelo fordista e taylorista de empresa, dominante entre a Primeira e Segunda Grande Guerra.

Esse modo de produção tinha como característica primordial a “segurança”, por serem empresas verticais que dominavam todo o ciclo de produção, assegurando-se dos riscos do mercado, reunindo uma classe operária homogênea e um mercado de trabalho unificado, produzindo em massa e atuando através de rígidas hierarquias, possibilitando a criação e o fortalecimento dos sindicatos e a homogeneidade das relações de trabalho que permitiram a criação de normas que alcançassem quase todos os trabalhadores⁶⁴.

Contudo, este modelo entra em declínio nos anos 70 e é substituído pelo modelo de produção criado no Japão, denominado toyotismo, caracterizado por ser flexível, produzindo de acordo com a demanda, diminuindo os estoques e

⁶² PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, pp. 22-23.

⁶³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. A precariedade: um novo paradigma laboral? In Para Jorge Leite. *Escritos jurídico-laborais*, vol. I, 2014, pp. 455-456, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

⁶⁴ BRANCO, André Nobrega. *Op. cit.*, p. 31.

diversificando os produtos, deixando de dominar todos os ciclos de produção, automatizando-se e organizando-se em rede, transferindo para terceiros grande parte do seu processo produtivo por meio da subcontratação, também denominada de terceirização, reduzindo cada vez mais os custos, acentuando a concorrência, o que impele às empresas, com a globalização, a mudar de território em busca de leis mais flexíveis, políticas fiscais mais favoráveis e sindicatos mais dóceis⁶⁵.

Destarte, houve uma descentralização física e produtiva da empresa com a criação da subcontratação ou terceirização da mão-de-obra, bem como com a eliminação de barreiras decorrentes da globalização e da revolução tecnológica, possibilitando o descolamento da empresa para diferentes partes do globo, aumentando a procura por menores salários, menores custos e por lugares com mínima legislação social⁶⁶, agravando a redução de postos de trabalho e ampliando a competição capitalista em diversas regiões do globo⁶⁷, afetando o modelo social imposto pelo Direito do Trabalho nos trinta anos gloriosos.

A mudança do modelo de produção altera o paradigma do empregado juridicamente subordinado para adotar-se “o trabalhador eficiente, produtivo, que assume responsabilidades e age independentemente do comando, atendendo as demandas do mercado, em uma estrutura de organização flexível”⁶⁸, exigindo-se um núcleo reduzido de trabalhadores cada vez mais qualificado, ao mesmo tempo que se desenvolve novas formas de trabalho, como o trabalho a tempo parcial, o trabalho intermitente e sazonal, o trabalho temporário, os falsos trabalhadores independentes e o teletrabalho⁶⁹, caracterizados por acentuarem a precariedade das relações laborais, com o intuito de permitir uma menor proteção ou mesmo o livre despedimento dos trabalhadores e reduzir ou elidir as obrigações perante a seguridade social⁷⁰.

As consequências do pós-fordismo mais visíveis são o desemprego e o seu caráter estrutural, gerando não apenas pobres, mas excluídos, ampliando o número de

⁶⁵ VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado - O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 69, jul./dez. 2016, p. 159.

⁶⁶ PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 23.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 103.

⁶⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid *apud* MATOS, Fabrício. A evolução dos Modelos de Produção Capitalista e a Flexibilização do Direito do Trabalho. In *temas Laborais Luso-Brasileiros*, p. 60, Coimbra: Coimbra editora, 2007.

⁶⁹ NUNES, A. J. Avelãs. *Os trabalhadores e a crise do capitalismo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 111.

⁷⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, 2014, pp. 456-457.

trabalhadores autônomos que, de fato, não chegam a ser verdadeiramente autônomos, pois a relação de dependência não termina, apenas se traveste, e outra seqüela do pós-fordismo é o subemprego (ou trabalho precário), muitas vezes relacionado a terceirização⁷¹.

Diante deste quadro, há um enfraquecimento da ação coletiva. A partir dos anos de 1979, começa-se a observar em todas as democracias ocidentais uma marginalização dos sindicatos⁷². O impacto da criação da subcontratação ou terceirização e do modelo globalizado afeta diretamente as estruturas clássicas de proteção, permitindo a pulverização das categorias profissionais e o enfraquecimento dos sindicatos, perdendo trabalhadores, sua principal fonte de conquistas e direitos⁷³. Diante deste quadro, observa-se um declínio das formas tradicionais de representação dos trabalhadores, estimulado pelos próprios empregadores, surgindo formas alternativas de representação laboral, como é o caso das estruturas representativas a nível da empresa, em virtude da crescente individualização dos trabalhadores⁷⁴, mais preocupados com a situação na sua empresa do que com a situação geral (gerando os fenômenos da individualização e do corporativismo). Além disso, o contingente de trabalhadores precários (bem como, de desempregados) não se encontram representados pelos sindicatos tradicionalmente vocacionados a protegerem os direitos adquiridos dos trabalhadores estáveis⁷⁵. Destarte, os fatores de instabilidade, precarização e desemprego tendem a ocasionar um enfraquecimento estrutural dos sindicatos⁷⁶.

Se tal como nos tempos do fordismo e taylorismo o que se passa nas políticas do Estado e no direito é reflexo do que ocorre nas fábricas, se antes o Estado era absorvente, agora buscar reduzir gastos, especialmente das demandas sociais, e se o Direito era rígido, agora passa a ser flexibilizado, observando um aumento global crescente dos contratos precários e uma diminuição drástica dos níveis de emprego.

⁷¹ VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, 2016, pp. 162-163.

⁷² NUNES, A. J. Avelãs. *Op. cit.*, 2016, p. 73.

⁷³ BRANCO, André Nobrega. *Op. cit.*, p. 45.

⁷⁴ A crescente individualização dos trabalhadores é um reflexo da concorrência entre os trabalhadores no mercado de trabalho, motivada pelo aumento da taxa de desemprego e enfraquecimento dos princípios do *favor laboratoris* e da norma mínima do Direito do Trabalho.

⁷⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, 2014, p. 463.

⁷⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, 2016, p. 164.

1.3.1. Flexibilização dos direitos trabalhistas no mundo globalizado

Entende-se por flexibilização dos direitos trabalhistas a atenuação da força imperativa das normas laborais ou a atenuação da amplitude de seus efeitos por autorização fixada por norma heterônoma estatal, tendo como limite o disposto na Constituição ou por norma coletiva negociada, usualmente autorizada por norma constitucional ou legal, dentro dos limites por elas estabelecidos⁷⁷, a fim de adaptar ou compatibilizar as normas laborais às novas realidades econômicas.

Diante deste quadro, os Estados, pressionados para dar uma resposta ao desemprego, adotam muitas vezes políticas neoliberais para atrair o capital externo, aceitando as exigências das empresas transnacionais, submetendo-se às leis do mercado⁷⁸, uma vez que os investidores exigem a desregulamentação do mercado de trabalho, de modo que os países onde a legislação laboral é mais rígida têm mais dificuldades em atrair investimentos estrangeiros, ocorrendo muitas vezes o deslocamento de empresas para países cuja legislação laboral é considerada mais favorável aos investidores, sendo esta uma das consequências da globalização da economia nas relações laborais⁷⁹.

Nas palavras de Leal Amado⁸⁰, “a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva, obedece a lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do emprego para toda a vida, que de algum modo imperou no século passado”, enfatizando o econômico, o privado e o individual, reforçando o papel do mercado como remédio para todos os males, justificando-se com base na globalização e no desemprego e servindo-se dele para convencer a opinião pública de que a solução é a precarização, através do slogan “como criar empregos? Flexibilizando”⁸¹.

Contudo, esta política de flexibilização aplicada desde os anos 70 não teve um efeito notório no nível de emprego⁸². Neste sentido, de acordo com José Affonso Dallegrave⁸³, “o problema do desemprego não se combate com flexibilização ou

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 67-68.

⁷⁸ MATOS, Fabrício. *Op. cit.*, pp. 80-81.

⁷⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, 2014, pp. 457-458.

⁸⁰ AMADO, João Leal. Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais). *Revista do Ministério Público*, Ano 30, n.º 120, 2009, p. 98.

⁸¹ VIANA, Márcio Túlio. *Op. cit.*, 2016, pp. 167-168.

⁸² SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, 2005, pp. 121-144.

⁸³ DALLEGRAVE *apud* BRANCO, André Nobrega. *Op. cit.*, 2013, p. 46.

precarizaçãodas relações de trabalho, mas antes peloaquecimento da economia e por uma política que reduza os encargos previdenciários sobre a folha de pagamento”.

Ademais, conforme dito por António José Avelãs Nunes⁸⁴, “Keynes, ao defender que o nível da produção e do emprego dependem da *procura efetiva*conclui que o nível de emprego e o nível dos salários dependem de um fator externo ao mercado de trabalho (a procura efetiva)”, sendo, portanto, paradoxal que para estimular o emprego seja necessário diminuir os salários e mesmo a história tem mostrado que o aumento do poder de compra dos trabalhadores vem sempre acompanhada do crescimento econômico e da progressão social. Contudo, o desemprego interessa em especial ao capital que se utiliza dele como forma de controlar as políticas públicas, aumentando o exército de reserva de mão-de-obra, a fim de beneficiar as grandes empresas que lideram a escala mundial.

Diante desta nova hegemonia político cultural de matriz neoliberalista (o mercado passa a ter as cartas do jogo) surge a chamada “crise do Direito do Trabalho”, sob a justificativa de que este produz mais obstáculos à gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando a produtividade e a concorrência empresarial (bem como, o aumento da taxa de desemprego), emergindo assim processos e mecanismos de gestão da força de trabalho mais compatíveis com as necessidades econômicas do sistema capitalista. No entanto, o resultado alcançado apresentou-se primordialmente para a maior concentração de renda e a maior precarização das relações de trabalho⁸⁵, levando o mundo ao extremo oposto ao espírito da Declaração de Filadélfia de 1944, como alerta Alain Supiot, no seu livro “*L’esprit de Philadelphie: la justice sociale au marché total*”, face ao risco constante de pulverização do direito e da sua paulatina conversão em vetor de transformação de valores, transformando o direito do trabalho em mercadoria pelo ultraliberalismo.

1.4. Crise do Direito do Trabalho e o Direito do Trabalho na crise

Há mais de 40 anos que a crise persiste em acompanhar o Direito do Trabalho. Crise esta que emergiu no campo econômico, instalando-se nos demais domínios, abrindo caminho para a consolidação da hegemonia político-cultural de

⁸⁴ NUNES, A. J. Avelãs. *Op. cit.*, pp. 103-104.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 70.

desregulamentação do Estado do Bem-Estar Social, bem como de políticas sociais e regras jurídicas que limitem o mercado econômico, dentre as quais está o Direito do Trabalho, o qual, desde a sua origem, representou e ainda representa um dos mais clássicos e abrangentes instrumentos de política social, gerando uma forte intervenção normativa na economia em prol de uma relevante distribuição social dos ganhos do sistema econômico⁸⁶.

Desde os finais do século XX, o Direito do Trabalho é colocando no banco dos réus do processo das crises financeiras, acusando-o, incessantemente, de ser demasiadamente protecionista, enrijecendo o mercado, impedindo a modernização do aparelho produtivo e desencorajando investimentos, afetando a competitividade e a produtividade das empresas e, portanto, é considerado como um dos principais responsáveis pelo aumento do desemprego, sacrificando a participação dos jovens no mercado de trabalho por concessões excessivas aos trabalhadores que impedem ou dificultam a implementação de medidas apropriadas para superar a crise. Consequentemente, as mudanças mais reclamadas e/ou produzidas no mundo do trabalho giram em torno da flexibilização da mão-de-obra, do sistema de produção e do direito que disciplina as relações sociais dos trabalhadores⁸⁷, passando-se a questionar abertamente os valores (igualdade, dignidade, solidariedade, etc.) e os princípios (princípio da proteção, entre outros) que constituem o Direito do Trabalho, em nome das exigências do “mercado”, havendo uma autêntica “colonização economista” neste ramo do ordenamento jurídico, perdendo-se a sua identidade original⁸⁸.

Com a recente crise econômica iniciada em 2008, decorrente da falência imobiliária dos Estados Unidos que afetou diretamente as demais economias do globo por estarem vinculadas à diversos instrumentos financeiros, agravou o cenário econômico e social instável existente desde a década de 70⁸⁹, gerando um impacto significativo no mercado de trabalho, com o aumento da taxa de desemprego, sentido principalmente pelos países desenvolvidos, passando de 5,8%, em 2007, para 8,3%, em 2009, afetado outras regiões, em menor proporção, como a Europa Central e

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 103.

⁸⁷ LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na crise. In *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, pp. 25-26.

⁸⁸ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2009, p. 89.

⁸⁹ PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 25.

Oriental, tendo subido a taxa de desemprego de 8,4%, em 2007, para 10,2%, em 2009, na Ásia Oriental, de 3,8%, em 2007, para 4,3% em 2009, e na América Latina e Caribe, de 7%, em 2007, para 7,7%, em 2009, aumentando, conseqüentemente, a taxa de desemprego a nível mundial que passou de 5,5% em 2007 para 6,2% em 2009⁹⁰, intensificando os movimentos de flexibilização e desregulamentação da legislação laboral, gerando reformas no Código do Trabalho de diversos países como na Espanha, na Itália, e mais recentemente em Portugal, na França e no Brasil.

As reformas incidem prioritariamente na maleabilidade das regras de admissão e cessação do contrato de trabalho tornando o regime do despedimento mais flexível, o tempo de trabalho adaptável e, como veremos mais detalhadamente mais à frente, o enfraquecimento do princípio do *favor laboratoris* nas relações entre a negociação coletiva e a lei, de modo que a lei laboral deixa de ser concebida, tipicamente, como norma social mínima, e o instrumento de regulamentação coletiva deixa de estar vocacionado unicamente à melhoria das condições de trabalho.

Embora não seja questionada a necessidade de uma reforma no Código Laboral dadas as mudanças introduzidas na organização do trabalho em virtude do novo modelo de produção e dos desafios decorrentes da globalização e das novas tecnologias, as “reformas do mercado de trabalho” efetuadas na Europa (bem como na América Latina) continuam adstritas a flexibilizar os termos do velho modelo de emprego, acreditando ser a chave para o regresso ao emprego, amplamente incentivado pelas organizações econômicas internacionais (como o FMI e o Banco Mundial), convidando os países a “flexibilizarem os seus mercados de trabalho”, quando tudo leva a crer, como bem apontado por Alain Supiot⁹¹, que nem a revogação do Código do Trabalho levaria a isso.

No relatório apresentado por Bernardo Xavier⁹², em 1896, nas *IV Jornada Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, atendente às implicações no emprego e no Direito do Trabalho relativas à crise, relatou que: “em toda a parte do mundo se vai dando conta que a maleabilização das regras de admissão e cessão

⁹⁰ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Inventory of Policy Responses to the Financial and Economic Crisis*. 2012. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTLM/Resources/ILO_WB_2012.pdf>. Acesso em: 09 junho 2017.

⁹¹ SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, 2005, p. 125.

⁹² AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2009, p. 90.

constitui para os empregadores a condição mais importante para melhorar a competitividade das empresas”.

Destarte, desde então as reformas efetuadas nos Códigos de Trabalho na Europa e em outras partes do mundo ao serviço da promoção do emprego giram em torno da maleabilidade das magras garantias que se agarram os mais fracos, ao imputar o problema do desemprego na garantia de certas vantagens ligadas ao emprego, havendo uma verdadeira inversão de papéis entre o Estado, a empresa e as finanças, enquanto que no desenvolvimento do capitalismo mercantilista, na tradição colbertista, era o Estado quem ditava as grandes linhas da política econômica. Hoje em dia, são os objetivos financeiros que ditam a conduta da empresa à custa, muitas vezes, de sacrifícios humanos, suportados pelos Estados, corroendo garantias ou suprimindo-as⁹³.

Esta flexibilização e desregulamentação da legislação laboral se intensificou nos últimos anos após a crise econômica de 2008. Entretanto, o relatório de 2018 apresentado pela OIT, “*Emploi et questions sociales dans le monde - tendances 2018*”⁹⁴, aponta que embora a economia global tenha recuperado o seu crescimento econômico este ano (2018), ainda que fraco, as taxas de desemprego a nível global permanecem estáveis, havendo uma ligeira baixa de 5,5% em 2018 (contra 5,6% em 2017), marcando uma leve recuperação após três anos de alta. Todavia, prevê um aumento de 1,3 milhões de desempregados em 2019 com a chegada de um número crescente de pessoas ao mercado de trabalho, ao passo que irá aumentar o trabalho precário (vulnerável), estimando-se que cerca de 42% dos trabalhadores no mundo, correspondendo a 1,4 bilhões de pessoas, estão em empregos vulneráveis e que esta proporção tende a ser mais elevada em países em desenvolvimento e emergentes, excedendo a 76% e 46%, respetivamente, prevendo um aumento global de 35 milhões de trabalhadores em condição vulnerável em 2019.

Diante deste quadro, corrobora-se a tese de que a flexibilização das normas trabalhistas nada mais é do que uma falácia do setor empresarial, não influenciando diretamente na melhoria da economia, nem no aumento da taxa de desemprego,

⁹³ SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, 2005, pp. 122-123.

⁹⁴ *Site da Organização Internacional do Trabalho*: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_615601/lang--fr/index.htm e http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_615594.pdf.

observando-se um aumento de trabalhadores em condições vulneráveis e uma maior concentração de renda.

No relatório desenvolvido pela OXFAM⁹⁵ (Comitê de Oxford de Combate à Fome) em janeiro de 2017, destaca a fala do Presidente Obama, no seu discurso na Assembleia Geral da ONU, em setembro de 2016, “em um mundo no qual 1% da humanidade controla uma riqueza equivalente à dos demais 99% nunca será estável”. Esta crise da desigualdade global, segundo o relatório, tende a aumentar. Desde 2015, 1% das pessoas mais ricas detinha mais riqueza que o resto do planeta, em pesquisa realizada pela OXFAM. Nos últimos 25 anos, o 1% mais rico da população mundial teve uma renda mais alta que os 50% da população mundial mais pobre. Dentre as causas apontadas está o mercado de trabalho, em razão da exorbitante diferença salarial entre altos executivos e os salários dos trabalhadores comuns, a utilização de trabalho forçado ou análogo ao trabalho escravo em países como a Índia e o empenho das empresas em reduzir o custo da mão de obra, deixando o trabalhador com uma fatia cada vez menor do bolo econômico, dentre outros fatores que vão gerando o aumento da desigualdade e provocam instabilidade social, aumentando a criminalidade e a insegurança, minando o combate à pobreza.

Neste sentido, cabe destacar dois importantes pontos apreciados no livro “Os Trabalhadores e a Crise do Capitalismo”, de António José Avelãs Nunes. O primeiro é que as políticas prosseguidas pelas últimas décadas para salvar o sistema capitalista apenas acentuaram as desigualdades, condenando milhões de pessoas à extrema pobreza, excluindo-as da sociedade, e o segundo ponto é de que não existe democracia em uma sociedade governada em prol dos interesses dos 1% mais ricos⁹⁶.

Destarte, para que haja um crescimento simétrico e uma diminuição efetiva das desigualdades é necessário deixar de lado os fundamentos filosófico-ideológicos do neoliberalismo. Além disso, não podemos esquecer o que aprendemos ao longo da história de que a liberdade sem regulamentação pode ser tão ou mais opressora quanto um Estado absolutista e que o trabalho é um meio de estar em sociedade (de inclusão social) e a sua carência ou existência mais precária mina as possibilidades de integração, podendo romper com a coesão social e criar situações de exclusão, fazendo

⁹⁵ Site OXFAM: <https://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/an-economy-for-the-99-its-time-to-build-a-human-economy-that-benefits-everyone-620170>.

⁹⁶ NUNES, A. J. Avelãs. *Op. cit.*, 2016, pp. 95-97.

perigar a paz social, bem como o fim último de todo Direito, que é o da justiça social. Lembramos que a garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos que encontram fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana assegurado nos textos constitucionais e nas declarações internacionais como o maior patrimônio da humanidade, de modo que os interesses financeiros não podem estar acima desses valores.

1.5. Relação entre a ética e o Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna

Desde o final do século XX, o modelo neoliberal prevalente no mundo põe em causa os fundamentos tradicionais do Direito do Trabalho. Neste sentido, a retomada dos seus valores morais torna-se fundamental, especialmente na atualidade para a preservação deste ramo jurídico do Direito.

A ética é a ciência que estuda o julgamento de apreciação acerca da distinção entre o bem e o mal. Para Hegel, “moral” refere-se ao reino da intenção subjetiva, enquanto a ética ao reino da moralidade. De acordo com Schelling, a moral, em geral, impõe um comando que se dirige apenas ao indivíduo e requer apenas a personalidade absoluta (*selbstheit*) do indivíduo. A ética coloca um comando que pressupõe uma sociedade de seres morais e que assegura a personalidade de todos os indivíduos porque ela exige de cada um deles⁹⁷.

De um ponto de vista etimológico, não há diferença entre ética e moral. Ambas se referem à noção entre o bem e mal. A origem da palavra “ética” vem do grego *ethikos* e *ethos*, que se referem aos costumes. Porém, muito cedo a palavra foi usada em latim *ethika* para falar sobre a ciência da moral. Nesta área, os textos de Aristóteles são os mais conhecidos. Aristóteles definiu o problema da moral com limpidez e bom senso no início da *Ética a Nicômaco*, em que diz: “Qualquer escolha deliberada aspira a algum bem”. A ação é impulsionada pelo desejo de melhorar o seu estado, ninguém deseja permanecer em uma condição má ou piorar a situação de fato. Agir é, portanto, a vontade de produzir algum bem. A partir de então, a questão moral é vista como uma ação. Esta ação é definida como uma práxis, um conjunto de comportamentos e procedimentos de modificação da realidade por um sujeito

⁹⁷ LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, vol. I, A-M, Presses Universitaires de France, 1999, p. 305.

(individual ou coletivo). Essas práticas são orientadas de acordo com um determinado fim, imediato ou distante. Os fins consistem em bens⁹⁸. A questão é então a de saber quais os bens que merecem ser procurados.

A partir da ideia de Aristóteles se desenvolveu duas principais correntes: a ideia de ação impulsionada pelo motor do desejo, que se encontra na tradição da moralidade empírica e cética de David Hume (filosofia utilitarista), em contraste com a ideia que faz referência à razão, desenvolvida inicialmente por Platão, constituindo uma das raízes da moral racionalista, ilustrada, especialmente, por Kant⁹⁹.

Segundo Kant¹⁰⁰, todo homem tem princípios e esses princípios são constituídos pela razão prática, que é também a nossa consciência moral. Mas todo o ser humano também é livre para escolher os princípios que irão reger as suas ações, de acordo com sua vontade. Esses princípios que escolhemos, Kant chamou-os de “princípios imperativos”. De acordo com as nossas escolhas, seguimos um imperativo hipotético ou um imperativo categórico. Kant distingue esses dois tipos de imperativos porque não é apenas a razão que determina a nossa vontade, mas também os nossos desejos, as nossas paixões. Quando agimos de acordo com os nossos desejos, agimos de acordo com o imperativo hipotético. A nossa ação é um meio de alcançar uma outra coisa da qual desejamos. Em contrapartida, se agimos de acordo com a razão, agimos de acordo com um imperativo categórico, isto é, a nossa ação é um fim em si mesmo, não temos um objetivo mais distante. Esse imperativo categórico é o que forma a moral racional universal.

Para descobrir quais são os imperativos categóricos, Kant¹⁰¹ disse: “existe apenas um imperativo categórico e é esse: age de modo que a sua ação possa torna-se uma lei universal”, introduzindo a ideia de que o homem deve ser considerado como um fim em si mesmo e não como um meio, constituindo um dos fundamentos teóricos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Axel Kahn¹⁰², a ética kantiana consiste na livre aceitação de um dever que a razão apresenta à vontade como necessária e que se expressa na forma do

⁹⁸ BLONDEL, Eric. *Le Problème moral*. Paris: Puf, 2000.

⁹⁹ THIAW-PO-UNE, Ludivine. *Questions d'éthique contemporaine*. Sous la direction de Ludivine Thiaw-Po-Une. Paris : Éditions Stock, 2006, pp. 7-8.

¹⁰⁰ KANT, Emmanuel. *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Delagrave, Janvier 1980, p. 136.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² AXEL KAHN, *apud* MICHEL, Johann. Règle d'or et logique d'équivalence. *Rasoins Politiques*, n.º 40, Presses de Sciences Po, 2010, pp. 115-133.

imperativo categórico *a priori*, irredutível à experiência e às contingências. O imperativo kantiano gira em torno do respeito pela humanidade de cada um de nós, elemento constituinte da noção de direitos humanos.

O imperativo categórico de Kant assemelha-se à ideia da “regra de ouro”: “Não faça aos outros aquilo que não gostaria de fizessem com você”, por ter como objetivo central a reciprocidade e a lógica da equivalência de tratar o outro como a si mesmo e vice-versa, havendo também uma ligação com os princípios morais subjacentes aos princípios universais de justiça e igualdade dos direitos humanos, definidos em uma estrutura institucional, traduzida na ideia de respeito pelos seres humanos como indivíduos, havendo um elo entre a moral, a justiça moderna e a noção central de respeito e igualdade enraizada nos tempos mais remotos, da era de Cristo.

Por outro lado, a doutrina utilitarista da tradição escocesa e liberal, defendida por Bentham, Jonh Stuart Mill e David Hume, entre outros, consiste em avaliar o bem e o mal de nossas ações de acordo com suas consequências para a felicidade (o bem, o bem-estar) de todos os indivíduos envolvidos. Para usar a terminologia de Max Webber¹⁰³, é mais uma moral de responsabilidade do que de convicção.

Dessa forma, segundo os utilitaristas, o comportamento humano é condicionado pela busca do prazer e pela fuga da dor. A ação é moralmente boa quando essa ação resulta no prazer de um número maior de pessoas, influenciada pelo princípio da utilidade ou, como Bentham a chama, o “princípio da máxima felicidade”. Concentra-se na ideia de maximizar o prazer ou, simetricamente, minimizar a dor nas ações humanas. Mas ele também admitirá o sacrifício de alguns pela felicidade do maior número.

Além disto, os interesses humanos vão além de evitar a dor e o direito ao prazer, eles também incluem uma dimensão econômica, cuja consideração se torna essencial na doutrina liberal, especialmente desde Mandeville e Adam Smith no século XVIII. O conceito de utilidade originalmente concebido em termos morais, torna-se um parâmetro de avaliação do comportamento também no campo econômico. O interesse em otimizar o prazer e minimizar as dificuldades e a dor é quantificável. De acordo com essa abordagem, a solução de um dilema ético toma a forma de um equilíbrio entre o efeito benéfico (positivo) e o negativo (negativo) de uma ação. Se a

¹⁰³ MAX WEBBER *apud* BLONDEL, Eric. *Op. cit.*, p. 215.

soma algébrica desses componentes for positiva, a ação será considerada desejável do ponto de vista moral¹⁰⁴.

O domínio econômico é o domínio por excelência para se pensar em termos de utilidade, onde a relação custo-benefício é mais evidente, porque é mais fácil de quantificar e calcular. A visão da moralidade está agora virada para a economia, que é considerada o elemento organizador da vida em geral, ou seja, há uma revisão dos valores devido ao sistema econômico. No utilitarismo, temos as raízes de dois princípios orientadores do neoliberalismo: a *calculabilité* das ações humanas, que no utilitarismo aparece como uma medida de prazer e dor, e que no neoliberalismo se mostra evidente no conceito de capital humano. Outra observação realizada por Foucault pode ser feita entre a moralidade e a economia: a diferença entre o *homo oeconomicus* do século XIX, que era um “parceiro de negócios” e o *homoéconomique* do neoliberalismo que é “um empreendedor si mesmo”¹⁰⁵.

O utilitarismo prevaleceu como uma ideologia, na medida em que a burguesia lutava contra os antigos privilégios e tentava instituir seus princípios de classe, a saber: as liberdades individuais, a propriedade e o comércio. Contudo, durante a crise econômica das décadas de 1830 e 1840, o aumento exponencial dos miseráveis na Inglaterra e a frustração da pequena burguesia e do movimento trabalhista em relação aos resultados do *grand Reform Act* mostraram que a utilidade não era um elo social tão permanente e confiável para a grande maioria da população inglesa¹⁰⁶.

Adam Smith, em seu livro "A Riqueza das Nações", publicado em 1776, disse que os homens tendem naturalmente a trocar uns com os outros, motivado por seu interesse individual e não necessariamente por um senso de humanidade que procura promover a felicidade geral. Segundo Axel Kahn, a tendência atual é de reforçar o pensamento utilitarista, que repousa no direito de cada um levar em conta seus interesses, e não é apenas uma consequência óbvia e inescapável da globalização liberal, ela também procede de sua congruência com o homem real, suas situações concretas, suas dúvidas e seus desejos¹⁰⁷.

¹⁰⁴ THIAW-PO-UNE, Ludivine. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁵ SAFATLE, Vladimir. *O utilitarismo britânico e a gênese disciplinar do sujeito liberal*. Disponível em: https://latesfip.files.wordpress.com/2015/07/latesfip_utilitarismo.pdf. Acesso em: 10/03/2018.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ THIAW-PO-UNE, Ludivine. *Op. cit.*, p. 14.

Dessa forma, enquanto Kant vê a pessoa como um fim em si, talvez possamos dizer que os utilitaristas a veem como um meio. A ação é dirigida pela lógica da utilidade. Em contrapartida, a dignidade é definida pelo seu caráter essencial: é um atributo de sua humanidade, não pode ser objeto de comércio, amplificação ou redução. Um ser humano não é metade digno ou duas vezes mais digno. Ele é digno pelo próprio fato da sua humanidade¹⁰⁸ e o ideal é que o direito proteja e promova esses valores.

Tendo em mente que o fenômeno social é único e indivisível, com suas complexidades, formado pela combinação de aspectos morais, políticos, econômicos e sociológicos e de uma ordem de funcionamento entre todos esses aspectos alavancada pelas regras da justiça, falaremos um pouco sobre essa relação entre o Direito e a moral.

A princípio, podemos dizer que a lei difere da moral nos seguintes pontos: enquanto que a moral é autônoma - o indivíduo escolhe os princípios que dirigirão sua ação, imutável - ninguém pode forçá-lo a agir de uma determinada forma, unilateral - depende apenas do indivíduo, ou seja, não é possível fazer uma avaliação do julgamento moral. O Direito é heterônoma - a norma é elaborada por um terceiro (o legislador), é imposta, coercitiva - pode exigir e restringir a prática de um ato bilateral, não depende apenas do indivíduo, e pode ser atribuído um valor objetivo para o ato praticado (por exemplo, uma indenização).

Sobre a relação entre o Direito e a moral debruçaram-se vários teóricos, como Kant e Hans Kelsen. O austríaco Kelsen, cuja uma de suas principais obras, é a “Teoria Pura do Direito” (1934), foi um dos mais importantes teóricos do positivismo jurídico, fruto de uma ideologia mais ampla, chamada positivismo, fundada no século XIX por Auguste Comte. O positivismo jurídico tradicional, como método científico, pode ser resumido como puramente descritivo e defende o direito livre de valores. Apenas a lei positivada tem um valor jurídico. Assim, a principal demanda é a adoção dentro das ciências sociais da neutralidade e objetividade das ciências naturais para evitar a interferência de juízos de valores no desempenho da cientificidade.

Enquanto em Kant a normatividade do dever ser é derivada dos princípios *a priori*, dados pela razão, o dever ser de Kelsen é o fruto da autoridade (legislativa ou

¹⁰⁸ *Ibidem.*

judicial), cujo fundamento último é a norma fundamental. Consequentemente, a validade da norma jurídica não resulta de sua correspondência com um ideal de justiça ou de um valor moral, mas da sua conformidade com a norma fundamental, que é uma norma pressuposta e não uma norma imposta por uma autoridade política.

Na obra de Kelsen, a separação entre direito e moral pressupõe uma pertinência, pela coerência de seus argumentos, por razões epistemológicas: tratando a lei como um objeto de estudo, notadamente a lei como Ciência, Kelsen procurou definir um método específico para uma ciência social, normativa e positivada, livre de todas as motivações metafísicas ou simplesmente fatuais. Por essa razão, ele argumenta que os critérios para avaliar a lei (validade) devem ser formais (o princípio Hierarquia das normas). Deste modo, o sistema positivista tradicional concebe o direito como um sistema fechado, sem qualquer interferência de valores.

No entanto, após o horror das duas guerras mundiais, a Alemanha nazista e as atrocidades indescritíveis cometidas durante o Holocausto, com base em normas válidas, fez com que o direito se abrisse novamente ao diálogo com a moral e a justiça, através da previsão de princípios de justiça material, normas abertas e direitos fundamentais.

As teorias pós-positivistas modernas valorizam princípios legais para resolver o problema do poder discricionário e recorrem à ideia de um sistema aberto, usando métodos hermenêuticos. Os dois principais teóricos do pós-positivismo são Robert Alexy e Ronald Dworkin, cuja definição do Direito tenta estabelecer uma relação intermediária entre o positivismo e o jusnaturalismo. Nesse sentido, as normas são constituídas não apenas por regras, mas também por princípios. E os princípios são os parâmetros axiológicos de uma sociedade.

Na teoria tridimensional do direito, do jurista e filósofo brasileiro Miguel Reale, a lei é a combinação de três elementos: fato, valor e norma. Assim, o direito não é apenas formado por normas, mas também influenciado pela junção de elementos sociológicos, o nicho social, histórico e axiológicos, ou seja, os valores buscados pela sociedade, como a justiça, segurança, igualdade, solidariedade. A maneira como esses três elementos se combinam é também chamada de “dialética da implicação” por Miguel Reale. Essa dialética é diferente da dialética tradicional que é oposicionista.

Além disto, a lei como um comando tem origem em uma decisão político-legal (o processo legislativo ou a interpretação judicial) e, em sua gênese, o direito

certamente tem a influência de concepções morais, ideológicas, políticas ou jurídicas. Nesse caso, podemos dar como exemplo o surgimento do Direito do Trabalho.

A origem do Direito do Trabalho surgiu dos movimentos dos trabalhadores no início do século XIX. Esse direito surge por causa da desaprovação, do ponto de vista moral, da ideia do trabalho considerado como mercadoria do ponto de vista econômico, pelo liberalismo, após a revolução industrial. Conseqüentemente, em 1944, no fim da Segunda Guerra Mundial, a 26ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, na Filadélfia, adotou uma Declaração sobre os fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, comumente conhecida como Declaração de Filadélfia, incorporada à Constituição da OIT. Esta proclama os princípios “plenamente aplicáveis a todos os povos do mundo (...) que devem inspirar as políticas de seus membros”¹⁰⁹. E um dos princípios fundamentais sobre os quais a Organização é fundada é, precisamente, que o trabalho não é uma mercadoria.

Desde a sua criação, a legislação trabalhista representou um dos instrumentos mais clássicos e abrangentes de política social, gerando uma forte intervenção regulatória na economia em favor de uma distribuição social relevante dos ganhos do sistema econômico. Em contrapartida, o neoliberalismo, ideologia dominante desde o ano de 1970, que exalta o individualismo em detrimento da solidariedade e da ação coletiva, propõe uma desregulação mais radical do que o liberalismo clássico, através de um relativismo absoluto dos valores, pondo em causa os princípios que constituem o Direito do Trabalho em nome das exigências do mercado, com uma autêntica “colonização economista” deste ramo jurídico.

Destarte, especialmente em tempos de crise econômica, a mudança mais evocada é a flexibilização da força de trabalho e o direito social do trabalho. No entanto, as crises persistem. Em contrapartida, observamos a segmentação da força de trabalho, a exclusão de um maior número de cidadãos, a precariedade do trabalho, a desigualdade, o individualismo, a falta de solidariedade e, em geral, uma renovação do fenômeno para fins de justificação deste modelo, com declarações falsas ou não provadas desprovidas de qualquer fundamento ético. Além disso, seu resultado prático

¹⁰⁹ SUPIOT, Alain. *Op. cit.*, 2010, p. 9.

também carece de conteúdo ético, se levarmos em conta o que Durkheim disse: “tudo o que constitui uma fonte de solidariedade é moral”¹¹⁰.

Assim como a solidariedade, a dignidade do homem é também um dever moral e consiste em protegê-lo contra a violência. É, portanto, sobre o respeito e a preservação da natureza do homem, enquanto o mal é o que desumaniza e o que destrói a nossa humanidade¹¹¹. A humanidade do homem é um fim em si mesmo. Assim, como a natureza funciona de acordo com leis universais e absolutas, independentemente da vontade humana e de qualquer outra regra que não a sua. A universalidade da lei é o que se opõe absolutamente à relatividade e peculiaridade dos desejos individuais. A universalidade da lei é o que torna possível afastar os riscos da violência e escapar da guerra de uns contra os outros. A universalidade é o absoluto que abre o caminho para a paz nas relações humanas. A moral kantiana propõe o absoluto e o universal como remédio para a violência destrutiva da dignidade da pessoa humana que representa um valor absoluto. Deste modo, a razão prática, a lei, o dever, o imperativo categórico, constituem a antítese absoluta da violência particular do “*cher moi*” (do egoísmo humano) que, como diz Kant, costuma sempre reaparecer¹¹², havendo vários exemplos desse uso exclusivo da ética do interesse (da utilidade) sem considerar os princípios de humanidade e dignidade¹¹³.

Consequentemente, podemos também observar no Direito a influência de outros valores, que não exclusivamente imateriais, como a justiça ou a democracia, mas também valores materiais, econômicos, precisamente quantificáveis e que podem ser expressos na forma de um preço, cuja fixação depende dos diferentes parâmetros econômicos e mecanismos de mercado.

Desta forma, o direito pode estar ligado à ideia de justiça, a fim de proteger os bens mais valiosos da humanidade, entre os quais a dignidade humana, mas também pode ser usada como instrumento de legitimação política e econômica, destinados a outros fins que não a justiça.

Então, a pergunta que podemos fazer é como implementar a funcionalidade do direito para atingir as metas de justiça, humanidade e dignidade, ou, mais

¹¹⁰ EMILE DURKHEIM *apud* URIARTE, Oscar Ermida. *Ética y Derecho del Trabajo. Caderno de Direito*, n.º 7 (12-13), Piracicaba, jan./Dez., 2007, p. 144.

¹¹¹ BLONDEL, Eric. *Op. cit.*, p. 180.

¹¹² *Ibidem*, p. 182.

¹¹³ THIAW-PO-UNE, Ludivine. *Op. cit.*, p. 14.

especificamente, em relação ao Direito do trabalho para atingirmos os valores de um trabalho decente, uma vida decente, os objetivos da OIT, para que o trabalho não seja considerado uma mercadoria, pela busca de uma distribuição da riqueza de forma mais equitativa, para garantir a solidariedade, entre outros valores do Direito do Trabalho?

Como se sabe, é em razão dos problemas sociais gerados pela não ingerência do Estado no campo das relações privadas, em particular, nas relações de emprego, irá surgir o Direito do trabalho, novo ramo autônomo, no universo jurídico, no final do século XIX e início do século XX, superando a supremacia dos acordos individuais para uma sociedade governada principalmente pela lei.

Deste modo, podemos nos lembrar da celebre frase de Lacordaire: “Entre os fortes e os fracos, entre os ricos e os pobres, entre o senhor e o servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”. Assim, ao longo da história, pode-se observar que os direitos subjetivos, de cada ser humano, podem ser lesados não apenas pela intervenção abusiva do Estado, mas também pela omissão do poder público. Consequentemente, sem o direito o que reina é a força bruta. E essa força bruta não é igualitária, não é solidária, nem justa.

De acordo com Emmanuel Picavet, há erros importantes que os homens são capazes de causar uns aos outros, de modo que as normas que dão certas garantias contra esses erros protejam de fato os interesses vitais dos indivíduos, sendo difícil os indivíduos confiarem em suas próprias forças (ou em um pequeno grupo) para protegerem seus interesses¹¹⁴, dando como exemplo o próprio Direito do trabalho. Mas, segundo Picavet¹¹⁵, os indivíduos não estão interessados apenas na proclamação abstrata de seus direitos. Eles também estão interessados (acima de tudo) na sua concretização.

Para tornar a norma efetiva, o Direito tenta se valer de uma série de garantias, dentre as quais, a hierarquia das normas, fundada por Hans Kelsen. Ela limita o poder do legislador. De acordo com este princípio, as normas de hierarquia inferior devem estar em conformidade com as normas de hierarquia superior e assim por diante, até chegarmos à Constituição. A Constituição é colocada no topo da pirâmide de muitos sistemas legais e fornece um leque de valores escolhidos pelo poder constituinte.

¹¹⁴ PICALET, Emmanuel. *La Revendication des Droits. Une étude de l'équilibre des raisons dans le libéralisme*, Paris: Classiques Garnier, 2011, p. 261.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 262.

Após o florescimento do Estado social, a norma deixa de ser meramente um comando formal (positivista) para ser visto como um ato de concretização de valores humanos, morais e éticos fundamentais consagrados na Constituição, impostos em um Estado Constitucional de Direito Democrático pela soberania popular. De acordo com o princípio da unidade do ordenamento jurídico, é concebido como um sistema logicamente coerente que deve ter unidade e deve estar em conformidade com a Constituição e os valores nela expressos, aderindo à sua teleologia. Assim, para uma norma ser legalmente válida, ela deve estar em concordância com a ordem legal e sua teleologia.

Toda norma legalmente validada produz seus efeitos no mundo jurídico. Mas a validade da norma diz respeito à questão da existência da norma e põe “um problema ontológico”, enquanto a sua eficácia representa um “problema fenomenológico”, isto é, “o problema de saber se a norma é ou não seguida pelas pessoas a quem se destina”¹¹⁶.

Embora a lei não regula a intenção dos indivíduos, porque tal objetivo invadiria a esfera privada da vida, isso não significa dizer que a lei não pode agir sobre a sua intenção, uma vez que o medo de uma sanção ou o desejo de receber uma recompensa podem fazer com que o indivíduo aja de acordo com a lei. Além disso, o simples enunciado de uma lei já contribui para produzir seus efeitos no mundo ou permitir que outros enunciados legais produzam tais efeitos.

A legislação trabalhista introduz um conjunto de garantias que estabelecem condições mínimas de trabalho, às quais as partes só poderiam afastar se for para estabelecer condições mais favoráveis aos trabalhadores, restringindo a autonomia individual, em favor dos valores fixados na legislação trabalhista. Além disso, parece claro que o Direito do trabalho é derivado do grande princípio ético da dignidade humana. É deste valor central e geral que o valor da justiça deriva. Como Rawls apontou, a justiça é a principal virtude social. É para alcançar a justiça, através da realização da dignidade humana, que a lei recorre à proteção dos mais fracos, e é essa mesma proteção que visa assegurar a igualdade.

¹¹⁶ BOBBION *apud* CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. Effectivité et droits de l’homme: approche théorique. In: *À la recherche de l’effectivité des droits de l’homme [en ligne]*, Nanterre: Presses universitaires de Paris Nanterre, 2008 (généré le 20 juin 2018). Disponível em: <<http://books.openedition.org/pupo/1152>>. Acesso em: 15/04/2018.

Mas sabemos que a lei e suas garantias não são suficientes para assegurar a eficácia da norma ou para implementar as funcionalidades de justiça, solidariedade, de um trabalho decente, tendo em vista que existem outros fatores complementares, incluindo fatores sociais e preponderantemente econômicos. Conseqüentemente, as crises econômicas, o domínio ultraliberal, a globalização da economia e os desafios gerados em um mundo regido pelo mercado, têm uma forte influência, especialmente neste ramo jurídico, onde a ordem econômica visa desregular ou flexibilizar as garantias sociais, onde o Direito passa a ser não mais que um instrumento a serviço dessa dominação.

Destarte, observamos que no mundo atual há um declínio da ação moral. Por este motivo, torna-se necessário sublinhar a importância central da construção dos direitos fundamentais como valores e direitos superiores, tendo como base a concepção da ética como fundamento dos direitos humanos que orientam a edificação do sistema jurídico como um todo, através de um postulado metodológico da necessidade de se desenvolver um pensamento fundado em direitos que centrem a sua análise e interpretação jurídica no desenvolvimento dos direitos fundamentais e na sua eficácia ou aplicação prática. Se essa meta fosse alcançada, garantiria o funcionamento de um círculo virtuoso no qual a ética daria um conteúdo fundamental à lei, que ao cumpri-la, cumpriria, ao mesmo tempo, os seus postulados éticos indispensáveis. Afastando-se da observação um tanto niilista do filósofo francês Lipovetsky de que a ética é a única utopia possível para a promoção dos direitos fundamentais, como conteúdo mínimo de uma utopia possível¹¹⁷.

¹¹⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, pp. 163-192.

CAPÍTULO II - NEGOCIAÇÃO COLETIVA

2.1. O pluralismo jurídico no Direito do trabalho

A origem da norma e suas diversas correntes de pensamento, partem das seguintes questões: quem dita a norma é exclusivamente o Estado? Admitindo-se outras fontes de direito não estatais, como estas se relacionariam com o direito estatal? Para responder a estas questões surgem duas correntes de pensamento: o monismo jurídico e o pluralismo jurídico. Para compreendermos a multiplicidade e a complexidade do sistema de fontes do Direito do Trabalho, tendo em vista que para além das fontes de direito comuns a todos os ramos do ordenamento jurídico, o Direito do Trabalho possui fontes jurídicas próprias, emanadas não apenas do Estado, mas também dos grupos sociais, faz-se necessário uma breve análise destes dois modelos de produção normativa.

O monismo jurídico é caracterizado por considerar como válida apenas uma ordem jurídica, ou seja, o direito advém unicamente do direito natural ou universal (monismo jurídico universal) ou advém exclusivamente do direito positivo do Estado (monismo jurídico estatal)¹¹⁸. Em contrapartida, o pluralismo jurídico admite a coexistência de múltiplos sistemas normativos na mesma sociedade política. Ou seja, nega que o Estado seja o centro único do poder político e de produção do Direito ou reconhece mesmo a diversificação de processos de formação das normas jurídicas¹¹⁹.

Destarte, segundo Carlos Wolkmer¹²⁰, o pluralismo jurídico trata-se “de uma perspectiva descentralizadora e antidogmática que pleiteia a supremacia de fundamentos ético-político-sociológicos sobre critérios tecno-formais positivistas”, diante de uma sociedade pluralista.

Segundo o mesmo autor, o monismo jurídico surge com a decadência do modelo feudal¹²¹ e o advento da sociedade moderna, racionalista e antropocentrista.

¹¹⁸ SANTOS, Ronaldo de Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007, p.28.

¹¹⁹ BULGUERONI, Renata Orsi. *Negociação Coletiva e fontes do Direito do Trabalho*: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 15.

¹²⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3º ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 16.

¹²¹ O feudalismo, predominante durante a Idade Média, baseava-se em uma economia agrária-senhorial e em um sistema administrativo descentralizado e corporativista, com uma infinita multiplicidade de centros internos de poder político, refletindo na própria ordem jurídica pluralista, em virtude do Direito

O homem e a razão passam a ser os grandes atores da história, afetando o sistema normativo, que será influenciado por vetores, tais como o humanismo renascentista, as revoluções políticas burguesas do século XVII, principalmente na Inglaterra, germinado no campo da política com repercussão no direito a ideia do *Contrato Social*, desenvolvida por teóricos como Hobbes e John Locke. Além disto, a ética calvinista, o surgimento do capitalismo, o iluminismo e a Revolução Francesa, contrária ao absolutismo e ao sistema de privilégios feudais a favor das liberdades individuais, substituiu a ideia do monarca pela concepção de uma vontade popular e pela tripartição de poderes de Montesquieu, vinculado à um poder político centralizado e burocrático, culminou na transição da antiga estrutura descentralizada, eminentemente pluralista de produção jurídica, para centrar-se na figura do Estado Nação, do Estado soberano, e a lei como a expressão da vontade popular por meio da democracia representativa, tendo atingido o seu ápice a partir das primeiras codificações do início do século XIX e da ascensão da Escola do Positivismo Jurídico¹²².

Dentre os principais teóricos do positivismo jurídico, encontra-se o grande filósofo e jurista Hans Kelsen. De acordo com esta corrente de pensamento, o Direito coincide com o próprio Estado, quando isento de elementos ideológicos. Permite ser reconhecido como ordem de conduta humana, desaparecendo a dualidade entre Estado e Direito, uma vez que o Estado como pessoa jurídica é a personificação desta ordem coerciva.

Segundo Carlos Wolkmer, essa cultura monista, estatista, entra em crise no final do século XX, reabrindo espaço para a discussão sobre o pluralismo jurídico. O pluralismo jurídico nega que o Estado seja a única fonte de direito, admitindo-se as múltiplas manifestações normativas existentes na sociedade. Porém, vale ressaltar que o reconhecimento de uma pluralidade normativa não é recente, tendo sido admitida desde o Império Romano. Todavia, é na Idade Moderna que o pluralismo deixa de ser uma situação fática para tornar-se uma doutrina política, jurídica e filosófica¹²³. Dentre os principais teóricos e doutrinas pluralistas podemos mencionar Santi Romano, Giorgio Del Vecchio, Miguel Reale, dentre outros.

Feudal ser pulverizado e consuetudinário, sem afastar supletivamente o direito canônico, romano e visigótico.

¹²² BULGUERONI, Renata Orsi. *Op. cit.*, p. 19.

¹²³ SANTOS, Ronaldo de Lima dos. *Op. cit.*, p. 35.

Na tradição moderna ocidental, a visão jurídica dominante é de não reconhecer as fontes que não sejam admitidas pelo Estado como sendo normas jurídicas, o que implica em segurança, certeza, estabilidade, previsibilidade, que normas não oficiais não trazem esses atributos. Contudo, existem práticas pluralistas aceitas e regulamentadas dentro do Estado, como é caso da eficácia normativa das convenções coletivas de trabalho.

Não obstante, o fenômeno da globalização ou mundialização é de uma hegemonia neoliberal e impõe, na atualidade, uma espécie de pluralismo jurídico. O direito estatal passa a ser confrontado com o desenvolvimento de outras formas de normatividade, a exemplo das normas e regras mundiais no âmbito econômico e financeiro, criadas nas mesas de negociação e que são impostas principalmente a países em desenvolvimento, afetando profundamente a política interna desses países, com reformas e sobretudo com a desregulamentação de direitos, notadamente no âmbito socioeconômico, havendo a necessidade de repensar um modelo que contemple a tradição da segurança com a flexibilidade.

2.1.1. As fontes do Direito do Trabalho e a negociação coletiva trabalho entre as fontes do direito

O sistema de fontes, ou seja, os diferentes modos como as normas jurídicas são produzidas e exteriorizadas na sociedade, está intimamente relacionado à organização, estrutura e funcionamento do Estado¹²⁴. As fontes do Direito podem ser inicialmente divididas entre fontes materiais e fontes formais. Essas fontes formais no Direito do trabalho podem ser ainda subdivididas entre fontes heterônomas e fontes autônomas. Nas fontes heterônomas há a intervenção do Estado, tendo sido privilegiada por um longo período na França, bem como em diversos outros países que adotaram o sistema *Civil Law*, de tradição romano-germânica, a exemplo de Portugal e Brasil. Nas fontes autônomas, os próprios titulares participam da elaboração das normas sem a intervenção estatal.

Constituem-se como fontes heterônomas as normas internacionais, a exemplo das Convenções da OIT (uma vez ratificadas, têm caráter vinculativo), os acordos

¹²⁴ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, p. 51.

bilaterais e convenções multilaterais, as Convenções do Conselho Europeu, dentre as quais destaca-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, concluída em Roma, e a Carta Social Europeia de 1961, concluída em Turim, reconhecendo vários direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, como o direito à condições de trabalho justas (art.º 2º), o direito sindical e o direito à negociação coletiva (art.ºs 5º e 6º). No âmbito da União Europeia (os regulamentos, diretivas, Cartas sociais, acordos europeus), as normas de incidência laboral que constam do Tratado da Comunidade Europeia (Tratado de Roma (1957), o Ato Único Europeu (1986), o Tratado de Maastricht (1992), o Tratado de Amsterdam (1997), o Tratado de Nice (2001) e o Tratado de Lisboa (2009)).

No plano interno, a Constituição nacional, no preâmbulo da Constituição francesa de 1946 (IV República), bem como na Constituição portuguesa de 1976 e na Constituição brasileira de 1988, enumera-se vários princípios fundamentais no campo do direito do trabalho, como direito ao trabalho, direito sindical, direito à greve, entre outros, além da Constituição, tem os atos legislativos que estabelecem parâmetros mínimos, a jurisprudência e a doutrina.

Destarte, a lei constitui a principal e dominante fonte normativa no sistema romano-germânico, preservando a sua hegemonia no Direito Comum, desde o tradicional Código Civil francês de 1804¹²⁵. A lei, segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, é a expressão da vontade geral do povo (art.º 6º), exprimida por meio de seus representantes, daí a sua preeminência ser inquestionável. Este modelo jurídico, predominantemente legislado, é adotado também por países da América Latina, como o Brasil, influenciado pela cultura jurídica romano-germânica, refletida na sua excessiva legislação trabalhista, predominantemente codicista, embora reconheça a natureza jurídica dos instrumentos de regulamentação coletiva¹²⁶.

Além das fontes heterônomas, constituem-se como fontes específicas do Direito do trabalho, as fontes autônomas, destacando as fontes convencionadas, mais especificamente, a convenção coletiva (com base na autonomia coletiva), reconhecida como fonte de direito do trabalho, constituindo uma verdadeira norma jurídica (reconhecido tanto no ordenamento jurídico francês, quanto no português e no

¹²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 155.

¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A autonomia coletiva como fonte do direito do trabalho na América Latina. Roma e America: Diritto Romano Comune, *Revista didirittodell'interrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, n.º 2, p. 112.

brasileiro, o caráter normativo das convenções coletivas), que vem ganhando cada vez mais importância na atualidade, passando a ser um Direito, em grande parte negociado, em razão, principalmente, da crescente demanda dos empregadores por um papel cada vez maior das negociações coletivas de trabalho.

2.1.2. Natureza jurídica e fundamento da negociação coletiva

A natureza jurídica diz respeito à essência do instituto jurídico. As principais correntes que tentam explicar a natureza jurídica dos instrumentos provenientes da negociação coletiva podem ser classificadas em contratualistas, normativas e mistas. Inicialmente, surgiu as correntes contratualistas, provenientes dos conceitos clássicos do Direito Civil. Para esta corrente, o produto final proveniente da negociação coletiva é visto como uma espécie de contrato do direito privado, ou seja, um acordo de vontades criador de um vínculo jurídico-laboral. Para outros, a convenção coletiva seria uma norma ou um complexo de normas idênticas às emanadas pelo Estado, chamada de teoria normativista. Porém, dada a insuficiência de ambas as teses, surge a terceira corrente, teoria mista, para a qual, segundo a observação de Carnellutti, a convenção coletiva “é um híbrido, com corpo de contrato, mas alma de lei”¹²⁷.

A teoria mista, também chamada por alguns teóricos de teoria dualista, é a mais aceita entre os doutrinadores, tendo em vista que a negociação coletiva possui uma fase negocial, semelhante à dos contratos civis, na qual prevalece, via de regra, a autonomia entre as partes, porém, no caso da negociação coletiva, trata-se de uma autonomia coletiva; e uma segunda fase, referente ao efeito jurídico das disposições emanadas nas negociações coletivas, caracterizadas pela sua generalidade e abstração, semelhantes às normas jurídicas erigidas pelo Poder Público, podendo ser definida, sinteticamente, segundo Maurício Godinho Delgado¹²⁸, como “pactos sociais geradores de normas jurídicas”.

Porém, para Jorge Leite¹²⁹, esta teoria mista também carece de críticas, tendo em vista dois fatores: o primeiro, é a necessidade de situar a convenção coletiva no tempo e no espaço, e o segundo, é que a classificação não deve ser feita por

¹²⁷ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, pp. 156-157.

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 1548.

¹²⁹ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, pp. 156-157.

equiparação a alguma das figuras tradicionais. Segundo o mesmo autor, a convenção coletiva de trabalho não é “nem uma lei, nem um regulamento, nem um contrato; é uma síntese das três figuras, um complexo de normas negociadas por entidades privadas”, ou seja, “é uma fonte autônoma de direito do trabalho emanada de entidades laborais privadas sujeitas a um processo típico de elaboração cuja principal característica é a da sua bilateralidade”¹³⁰. Destarte, a peculiaridade desta fonte reside justamente no fato de ser um poder normativo bilateral¹³¹.

De acordo com Gilles Auzero, Dirk Baugard e Emmanuel Dockès¹³², a natureza jurídica da convenção coletiva é híbrida, em virtude de ser um acordo criador de normas (regras) jurídicas, ou seja, formalmente é estruturado como um contrato, todavia, quando passa a ser aplicado, é tratado como um regramento, tem força normativa, rege os contratos individuais que estejam abrangidos no seu campo de aplicação (sem necessidade de incorporação).

A origem dessa força normativa das convenções coletivas advém do reconhecimento do Estado. Embora a negociação coletiva tenha surgido inicialmente como um costume, antes mesmo do seu reconhecimento jurídico, ela só adquire força normativa por meio de um ato de reconhecimento do Estado. A força normativa da convenção coletiva de trabalho tem como fundamento a Constituição, que reconheceu a autonomia coletiva às forças sociais e consagrou o pluralismo da produção jurídica¹³³, tanto nos países europeus historicamente próximos, por questões culturais e políticas, como Portugal (no art.º 56º, n.º 3, da CRP) e a França (preâmbulo da Constituição de 1946), como no Brasil (art.ºs 7º, incisos VI, XIII e XXVI e art.º 8º, VI, da CF).

Contudo, a autonomia coletiva não é ilimitada e as normas jurídicas advindas destes acordos coletivos com base no princípio da unidade do sistema jurídico para que sejam eficientes e possam atingir os seus objetivos é necessário ter unidade, completude e coerência, de modo que todos os atos normativos estejam ancorados no princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

¹³⁰ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, p. 157.

¹³¹ FÁRIA, José. *A negociação colectiva em Portugal: Breve contributo para sua análise e compreensão nos tempos recentes*, p. 180.

¹³² DOCKÈS, E., AUZERO, G. et BAUGARD, D. *Droit du Travail*, Editeur: Dalloz, 31^e édition, 2018, pp. 1532-1533.

¹³³ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, p. 158.

2.2. Evolução histórica da negociação coletiva

A Negociação coletiva, faz parte do Direito coletivo do trabalho, ramo jurídico do Direito Laboral, dividido doutrinariamente entre Direito coletivo e Direito individual do trabalho, embora seja um direito uno, pois, como bem ponderou Américo Plá Rodrigues: “todo o Direito do Trabalho há um ponto de partida: a união dos trabalhadores; e há um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores”¹³⁴, possuindo uma matriz comumente todos os países que adotam este sistema, assente no reconhecimento da liberdade sindical e no direito à negociação e ação coletiva¹³⁵.

Assim como o Direito Individual do Trabalho, a origem da negociação coletiva situa-se no período liberal, como bem ponderou Maria do Rosário Palma Ramalho¹³⁶, “correspondendo até, cronologicamente, ao primeiro traço de autonomização desta área jurídica perante o seu berço civil”, quando as relações de trabalho ainda estavam ancoradas nas figuras da locação e da prestação de serviço do Direito Comum, contrariado a sua base ideológica individualista, haja vista que o instituto jurídico da negociação coletiva resultou dos movimentos associativos sindicais, constituindo um dos fatores que o afastou do Direito Civil¹³⁷.

Durante o período de liberalismo oitocentista as partes eram consideradas individualmente equivalentes, desprezando a natureza coletiva do empregador, contudo, a partir da segunda metade do século XIX, os segmentos sociais dos trabalhadores passaram a atuar coletivamente, contrários a normatização liberal e individualista da época, aflorando assim a conceção do sujeito coletivo laboral e do ser coletivo do empregador¹³⁸. Não sendo mera coincidência, a fase de maior afirmação sindical ter sido o período de sistematização e consolidação que deu origem ao Direito do Trabalho, entre 1848 e 1919¹³⁹, tendo sido, portanto, um dos aspetos determinantes para a fundação deste ramo jurídico especializado, tendo em vista que a união dos trabalhadores por meio de organizações coletivas permitiu uma

¹³⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá *apud* PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 53.

¹³⁵ FERREIRA, Antônio Casimiro. Impacto da negociação colectiva na regulamentação do mercado de trabalho. *Colecção Cogitum*; n.º 24 Lisboa: DGEEP/MTSS, 2006, p. 3.

¹³⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho: Parte III – Situações Laborais Colectivas*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 191.

¹³⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, 2014, p. 462.

¹³⁸ PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 53-54.

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 1500-1501.

redistribuição dos poderes, limitado a submissão do trabalhador ao empregador e com isto permitindo a conquista de melhores condições sociais e de trabalho.

A história da negociação coletiva pode ser dividida em três diferentes fases: sendo inicialmente proibida, período em que a coligação era considerada crime, posteriormente toleradas, quando as convenções eram tidas como meros acordos de facto, sem qualquer relevância jurídica, sendo, em seguida, tratadas como um contrato comum e, por fim, reconhecida como uma fonte de direito, produzindo efeitos imediatos nas relações trabalhistas por ela abrangida, sem necessidade de incorporação expressa ou tácita, prevalecendo sobre os contratos individuais de trabalho, que não poderiam derogá-la, salvo *in melius*¹⁴⁰.

O direito de associação ou o direito à liberdade sindical foi reconhecido inicialmente na Inglaterra, como uma conquista dos trabalhadores, em 1824 (com a revogação da lei que considerava delito a coalisão de trabalhadores e empregadores), seguida, pela Lei francesa Waldeck Rousseau, em 1884, que autorizou a criação dos sindicatos, e posteriormente pelos demais países. Entretanto, antes mesmo de ser recepcionada pela lei, os trabalhadores já se reuniam clandestinamente, face o espírito de solidariedade e a tomada de consciência coletiva, visando a melhoria das condições de trabalho¹⁴¹, por meio de organizações capazes de serem porta-voz dos seus interesses perante o ser coletivo do empregador.

As convenções coletivas foram impostas inicialmente como um costume *praeter lege*, uma vez que correspondia à uma prática amplamente aceita décadas antes do seu reconhecimento no ordenamento jurídico¹⁴², primeiramente no Código Civil holandês, de 1909, na Suíça, em 1912, na Alemanha, em 1918, e na França, em 1919¹⁴³, sendo reconhecido constitucionalmente a liberdade de coligação para a defesa e melhoria das condições de trabalho e de produção a partir de 1917 e 1919.

Com o fim da Primeira Grande Guerra, entre os anos 20 e os anos 30, instalou-se na Europa o corporativismo, impondo o princípio da unicidade sindical e a publicização das associações sindicais e patronais. Com isto, a Convenção Coletiva, que antes era vista como contrato comum, perde a sua fisionomia originariamente negocial e torna-se fonte de direito laboral com a aplicação geral nas respectivas

¹⁴⁰ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, p. 155.

¹⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 793.

¹⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2012, pp. 192-193.

¹⁴³ PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 57.

categorias profissionais (independente de filiação), funcionando como instrumento de cooperação entre os trabalhadores e os empregadores e entre ambos e o Estado que controlava o seu conteúdo, perdendo a razão de ser da autonomia coletiva nesta fase, em virtude do esvaziamento substancial do seu conteúdo. Contudo, em termos históricos, foi nesse período que a Convenção Coletiva foi implementada definitivamente como fonte de direito laboral, moldes estes que se mantêm até hoje¹⁴⁴.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, à exceção dos países onde o corporativismo perdurou por mais tempo, a exemplo de Portugal e Espanha, as Convenções Coletivas voltam a sua fisionomia privada com o fim da ingerência do Estado e a retomada ao pluralismo sindical, recuperando a amplitude do princípio da autonomia coletiva. Entretanto, mesmo sob o signo da “reprivatização”, permaneceu sendo considerada fonte de Direito, sendo-lhe reconhecido não só um conteúdo obrigacional, mas também normativo, transformando-se, nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁴⁵, “em pequenos códigos do trabalho convencionais”.

A evolução do sindicalismo nos países capitalistas centrais mostra estar de acordo com o processo de democratização pelo qual passaram estas sociedades (embora tenham existido períodos de ruturas), tendo sido reconhecidos e resguardados os princípios da livre e autonômica associação sindical como verdadeiros princípios democráticos, inseridos nas Constituições mais recentes, editadas na França, Alemanha e Itália na segunda metade da década de 40, e em Portugal e Espanha, na década de 70¹⁴⁶.

Em Portugal, o direito à negociação coletiva, expresso no artigo 56º, n.ºs 3 e 4, da Constituição da República, enquadra-se como uma das conquistas constitucionais fundamentais dos trabalhadores portugueses com a Revolução de abril de 1974, sendo desde a revisão constitucional de 1982, um direito, liberdade e garantia¹⁴⁷.

No Brasil, diferentemente da Europa, em virtude da preponderância da economia agrícola, do limitado crescimento da indústria no país e da extirpação tardia da escravatura, em 1888, as manifestações sindicais eram incipientes e esparsas, vindo

¹⁴⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2012. pp. 193-194.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 1500-1501.

¹⁴⁷ FARIA, José. A negociação colectiva em Portugal: Breve contributo para sua análise e compreensão nos tempos recentes. *Temas laborais luso-brasileiros*, pp. 179-202, Coimbra: Coimbra Jutra, 2007, pp. 179-180.

a mudar com a presença da imigração europeia, no século XIX, trazendo contribuições importantes, plasmadas nas lutas operárias do continente Europeu, tendo sido assegurado, em 1891, o direito de reunião e associação, surgindo só no final do século XIX as primeiras associações de trabalhadores, tendo sido construído, entre as décadas de 1930 e 1940, o modelo trabalhista brasileiro, sob o Governo de Getúlio Vargas, consubstanciado com a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943.

O modelo justralhista brasileiro construído neste período (nitidamente corporativista, ao lado uma legislação trabalhista fortemente intervencionista), manteve-se quase que intocável por décadas até a atual Constituição de 1988 (período em que autonomia coletiva é retomada), surgindo uma nova fase de transição democrática do Direito do Trabalho brasileiro com a quebra do sistema corporativista e o importante papel concedido às negociações coletivas, ao criar condições favoráveis à participação dos grupos sociais na formação de normas jurídicas, democratizando o sistema de gestão trabalhista vigente na construção de uma sociedade pluralista, ressaltando princípios fundamentais, tais como o da valorização social do trabalho e o da livre iniciativa, em uma sociedade livre, justa e solidária. Contudo, manteve alguns velhos pilares do sistema corporativista, a exemplo da unicidade sindical¹⁴⁸, mantida até aos dias de hoje.

No plano internacional, o direito à negociação coletiva, bem como o direito ao exercício da liberdade sindical foram amplamente reconhecidos a partir do Tratado de Versalhes, em 1919, e, posteriormente, por outros documentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, apresentando os seguintes pontos a respeito do Direito sindical: art.º XX – “Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica, ninguém poderá ser obrigado a fazer parte de uma associação”; art.º XXIII – “Todo homem tem o direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”¹⁴⁹, permitindo, deste modo, que os trabalhadores representados através de uma organização coletiva pudessem negociar, com igualdade de forças, com o empregador, na busca por melhores condições sociais e de trabalho.

Desde o encerramento da Primeira Grande Guerra, a negociação coletiva passou a ser destacada com um papel importante no futuro para regulamentar os

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 150-1510.

¹⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 793.

diversos setores da atividade econômica¹⁵⁰, tendo sido adotadas diversas convenções no âmbito da OIT que tratam sobre a liberdade sindical e a negociação coletiva, a exemplo da Convenção n.º 87, n.º 98, n.º 151 e n.º 154¹⁵¹, a Recomendação n.º 163, sobre a Promoção da Negociação Coletiva, dentre outras, bem como no âmbito da União Europeia, através do art.º 12º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em 2000, e o art.º 11º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em 2010.

Destarte, a Convenção da negociação coletiva, instrumento jurídico que acompanhou a evolução histórica do Direito do Trabalho (e do sindicalismo), sofreu mudanças significativas ao longo do tempo face à porosidade ideológica, tendo nascido e se desenvolvido com o escopo de criar melhores condições sociais e de trabalho, compensando a tradicional debilidade existente no contrato individual, conferindo equilíbrio jurídico-econômico entre as partes, tornando-se uma importante fonte normativa e um meio institucional privado de promoção da paz, através da prevenção e resolução dos conflitos coletivos. Portanto, representa o exercício de um direito individual fundamental dentro do âmbito das liberdades públicas¹⁵², assente no reconhecimento da liberdade sindical (direito de natureza individual, porém de exercício coletivo, por meio do sindicato) e no direito de negociação e ação coletiva¹⁵³.

2.2.1 Conceito de negociação coletiva

A negociação coletiva é uma técnica jurídica original do Direito do trabalho que transcende a habitual divisão entre a lei e o contrato¹⁵⁴. Segundo Alice Monteiro de Barros¹⁵⁵, a negociação coletiva pode ser definida como uma “modalidade de autocomposição de conflitos advindo do entendimento entre os interlocutores sociais”, sendo, de acordo com Maurício Godinho Delgado¹⁵⁶, um dos mais importantes métodos de solução de conflitos, essencialmente democrático, gerindo interesses profissionais e econômicos de relevante peso social.

¹⁵⁰ JOÃO, Paulo Sergio. *Negociações Coletivas de Trabalho no Brasil. Direito empresarial do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 310.

¹⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 793.

¹⁵² JOÃO, Paulo Sergio. *Op. cit.*, p. 309.

¹⁵³ Impacto da Negociação Coletiva na Regulamentação do Mercado de Trabalho.

¹⁵⁴ DOCKÊS, E., AUZERO, G. et BAUGARD, D. *Op. cit.*, p. 1527.

¹⁵⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Op. cit.*, p. 814.

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 1514-1515.

A negociação coletiva é um acordo escrito celebrado entre uma ou mais associações sindicais (representando os trabalhadores) e um ou mais empregadores ou associação de empregadores, culminando na expressão do poder normativo de autotutela coletivo conferido pelo ordenamento jurídico¹⁵⁷, estabelecem normas jurídicas gerais, abstratas e impessoais, fazendo uma contraposição à hegemonia do ser individualista no estuário do direito civilista¹⁵⁸, sendo, portanto, uma importante fonte do Direito do Trabalho.

De acordo com João Reis¹⁵⁹, a negociação coletiva, num sentido amplo, pode ser definida como um meio de estabelecer uma disciplina para as condições de trabalho ou para as relações que giram em torno destas condições, elaborada por meio de pessoas laborais. No mesmo sentido, Gilles Auzero, Dirk Baugard e Emmanuel Dockés¹⁶⁰, definem a convenção coletiva como sendo um acordo celebrado entre um empregador ou um grupo de empregadores e uma ou mais organizações sindicais representativas de trabalhadores, com vista a estabelecer conjuntamente as condições de emprego e de trabalho, bem como as garantias sociais.

De acordo com Jorge Leite¹⁶¹, a negociação coletiva pode ser definida como um conjunto de regras que disciplinam a atividade conjunta (ou sua parte nuclear) de produção normativa das associações sindicais e patronais. Destarte, a negociação coletiva é a forma ou o procedimento tido como adequado pelo qual as entidades deverão desenvolver ou concretizar o exercício da competência normativa prevista na Constituição, cujo resultado esperado é a convenção coletiva de trabalho.

No mesmo sentido, conforme a Convenção n.º 154 da OIT, a negociação coletiva pode ser definida como processo que ocorre entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, por um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, por outro, com o fim de fixar as condições de trabalho e emprego, regular as relações entre empregadores e trabalhadores e de regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou mais organizações de trabalhadores.

¹⁵⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Op. cit.*, 2016, p. 79.

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, pp. 163-164.

¹⁵⁹ REIS, João. *Resoluções Extrajudiciais de Conflitos Colectivos de Trabalho (vol. II)*. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Empresariais (Direito do Trabalho), apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2012, p. 807.

¹⁶⁰ DOCKÈS, E., AUZERO, G. et BAUGARD, D. *Op. cit.*, p. 1532.

¹⁶¹ LEITE, Jorge. O sistema português de negociação coletiva. In *Temas laborais luso-brasileiros*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 130.

Destarte, a negociação coletiva visa fixar a regulamentação de determinadas matérias em determinado sentido com o objetivo de concretizar aspirações e objetivos perfilhados pelos seus signatários, ou seja, a negociação coletiva traduz, não raro, a concretização de consensos obtidos a nível de concertação social, embora não exija essa aproximação como um fim essencial e absoluto do processo negocial, afinal, em sede de negociação coletiva, a aceitação não necessariamente irá corresponder à dimensão dos consensos obtidos, mas sim, muitas vezes, às cedências e concessões mútuas (ou, por vezes, unilaterais) de interesse comum para ambas as partes¹⁶².

Não obstante a definição do que seja negociação coletiva, há diversas expressões adotadas no direito comparado para denominar as normas coletivas de trabalho produzidas pelos acordos após a negociação coletiva, variando de acordo com o sujeito presente na pactuação, em razão do conteúdo ou do papel do instrumento, sendo a expressão mais adotada no direito comparado para designar as normas produzidas por meio da negociação coletiva de convenção coletiva de trabalho¹⁶³.

2.2.2. Espécies de negociação coletiva

Compreender quais são as espécies de negociação coletiva em cada ordenamento jurídico, bem como a sua tipologia, é importante, tendo em vista a necessidade de proceder à uma comparação entre os diferentes sistemas de negociação, tendo em conta que o produto final da negociação coletiva varia conforme os seguintes critérios: o da parte empregadora celebrante, o âmbito geográfico e o âmbito funcional¹⁶⁴.

Inicialmente, em relação a Portugal, podemos dividir o produto da negociação coletiva, também denominado de *convenções coletivas de trabalho*, expressão reservada no art.º 56º, n.ºs 3 e 4, da CRP, para designar o produto final das negociações coletivas em dois grandes grupos: a nível setorial e a nível de empresa. A convenção coletiva de trabalho pode ser dividida em três espécies, variando o tipo de sujeito, de acordo com o art.º 2º, n.º 3, do Código do Trabalho, em: *contrato coletivo de trabalho*, firmado entre a associação sindical e a associação de empregadores; *acordo coletivo*

¹⁶² PIMENTEL, Manéres. O sistema de concertação social, o diálogo e a negociação colectiva em Portugal e riscos da sua corporativização. *Questões Laborais*, n.º 14, 1999, p. 125.

¹⁶³ PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 61.

¹⁶⁴ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2007, pp. 139-140.

de trabalho, estabelecido entre a associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas; e o *acordo de empresa*, celebrado entre a associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento¹⁶⁵, não havendo matéria reservada à um desses “níveis” de convenção coletiva, sendo que tudo pode ser negociável em qualquer das “espécies”¹⁶⁶.

Na França, a negociação coletiva é garantida a nível constitucional, de acordo com o preâmbulo da Constituição de 1946, ainda em vigor, conforme consta na atual Constituição de 1958, ao reconhecer que cada trabalhador participa através de seus delegados na determinação coletiva das condições de trabalho e na gestão das empresas.

No caso francês, o produto final da negociação coletiva subdivide-se em cinco níveis de negociação: *acordo nacional interprofissional* (ANI), entre grandes organizações sindicais e patronais nacionais (artigos L. 2232-1 a L. 2232-4); *convenções setoriais ou acordos profissionais*, entre organizações sindicais e patronais profissionais (artigos L. 2232-5 a L. 2232-10); *convenção ou acordo de empresa ou de estabelecimento*, entre delegados sindicais e a direção da empresa ou estabelecimento, resultando em acordos específicos para cada empresa (artigos L. 2232-12 a L. 2232-14); *convenção ou acordo de grupo*, entre empregadores da empresa dominante ou um ou mais representantes designados para este fim e as organizações sindicais representantes dos empregados do grupo ou do conjunto de empresas (artigo L. 2232-31); e *acordo entre empresas* (artigo L. 2232-36 à L. 2232-38), realizado entre várias empresas e os empregadores e os sindicatos representativos a nível de todas as empresas concernentes.

Ademais, dentro do acordo de empresa, a recente reforma na legislação francesa com as *Ordonnances* Macron trouxe novas modalidades de negociação coletiva dentro da empresa.

No Brasil, a negociação coletiva é dividida em duas espécies¹⁶⁷: *convenção coletiva de trabalho*, acordo de caráter normativo celebrado entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais; e *acordo coletivo*

¹⁶⁵ De acordo com o artigo 2º, n.º 3, do Código do Trabalho Português.

¹⁶⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei N.º 23/2012 de 15 de junho. *Revista Ordem dos Advogados de Lisboa*, n.º 213, ano 72, 2012, p. 612.

¹⁶⁷ De acordo com o artigo 611º, *caput*, da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

de trabalho, firmado entre um ou mais sindicatos representativos de categorias profissionais e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica. Impulsionada de fato, com seu real caráter de fonte criativa de normas, a partir da Constituição Federal brasileira de 1988, no art.º 7º, incisos VI, XIII e XXVI, da CF/88.

Embora exista diferentes níveis de negociação, dependendo de cada país que adote este modelo, a negociação coletiva pode ser definida, de maneira geral, como um sistema de autocomposição, no qual os atores sociais visam estabelecer disposições acerca das relações laborais que serão incorporadas nos contratos individuais de trabalho. Para fins didáticos, utilizaremos a expressão “convenção coletiva de trabalho” para designar o produto final da negociação coletiva típica.

2.2.3. Representantes dos trabalhadores na negociação coletiva

Em virtude da importância crescente das convenções coletivas na atualidade, questões como a representatividade dos sindicatos e a legitimidade dos acordos assinados em nome dos empregados, torna-se ainda mais crucial. Por esta razão, e tratando-se de uma pesquisa no âmbito do direito comparado, faz-se relevante conhecer o sistema de representação dos trabalhadores na negociação coletiva.

No sistema jurídico português, a lei fundamental reconhece expressamente o direito à negociação coletiva e atribui o seu exercício às associações sindicais, conforme consta no art.º 56º, n.º 3, da CRP. Esse princípio constitucional foi regulamentado infraconstitucionalmente no art.º 3º do DL 519-C1/79, de 29 de dezembro. Nos termos deste artigo, a capacidade para negociar convenções coletivas pertence às associações sindicais e entidades e associações patronais, devidamente registrados¹⁶⁸. No atual CT português, o artigo 442º, n.º 1, estabelece que o sindicato é a associação de trabalhadores responsável pela defesa e promoção dos seus interesses sócio profissionais.

Destarte, nos termos da lei, quem pode celebrar, exclusivamente, convenções coletivas de trabalho são as associações de empregadores ou as próprias entidades patronais e as associações sindicais (suas uniões, federações e confederações)¹⁶⁹. Ou seja, apenas os sindicatos dos trabalhadores são a parte legítima para negociar ou

¹⁶⁸ LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2004, p. 161.

¹⁶⁹ FARIA, José. *Op. cit.*, p. 181.

subscrever uma convenção coletiva, seja ela a nível setorial ou de empresa, chamada de convenção ou de acordo típico de trabalho.

Ademais a lei portuguesa, no art.º 496.º, do CT, também consagra o princípio da filiação, isto quer dizer que as convenções coletivas apenas se aplicam ao empregador ou associações de empregadores, bem como aos trabalhadores filiados nas associações sindicais que subscreverem ou negociarem a convenção coletiva, sem embargos de prever uma extensão das normas à outras entidades através do acordo de adesão (instrumento negocial) ou do regulamento de extensão (instrumento administrativo)¹⁷⁰.

O acordo de adesão é um mecanismo negocial previsto no art.º 504º, do CT, por meio de um acordo entre a entidade que pretende aderir e aquela ou aquelas que se lhe contraporiam na negociação. É um procedimento administrativo que permite estender uma convenção coletiva a entidades do mesmo setor e a trabalhadores da mesma profissão, mesmo sem estarem filiados nas associações outorgantes, previsto nos art.ºs 514º à 516º, do CT, por ato do Ministério do Trabalho, nas hipóteses em que as circunstâncias sociais e econômicas se justifiquem e na falta de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT) negocial aplicável¹⁷¹.

Contudo, no ordenamento jurídico português não exige qualquer limiar mínimo de representatividade das associações ou critérios uniformes para aferir a representatividade da associação sindical, basta que se encontrem registradas no Ministério do Trabalho, nada mais lhe é exigido, de modo que a sua representatividade pode padecer de “anorexia”, nas palavras de Jorge Leite, especialmente carecendo de legitimidade para negociar para quem não representa (para quem não seja um membro filiado), devido à ausência de regras de legitimidade, de aferição da representatividade das associações de trabalhadores e de empregadores e de regras que travem a fragmentação das convenções coletivas, resultando em fenômenos como a concorrência ou o paralelismo das convenções, e como consequência torna-se difícil a administração do sistema de negociações coletivas, produzindo consequências inevitáveis na governabilidade das empresas¹⁷².

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 183.

¹⁷¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Op. cit.*, 2014, pp. 276 e 278.

¹⁷² LEITE, Jorge. *Op. cit.*, 2007, pp. 143-146.

Em virtude da falta de critérios de representatividade sindical em Portugal, qualquer sindicato pode outorgar uma convenção coletiva. Além disso, qualquer dessas convenções poderia ser estendida de forma discricionária administrativamente pelo Ministério do Trabalho, quer tenha sido outorgado por um sindicato representativo de algumas dezenas de trabalhadores ou de centenas ou milhares de trabalhadores. O Memorando da “Troika” expressou preocupação em relação a falta de critérios de representatividade e principalmente da discricionabilidade na emissão das portarias de extensão e referiu-se à necessidade de o Governo português definir critérios para a extensão das convenções coletivas, levando em consideração a representatividade das associações outorgantes e as implicações para a posição competitiva das empresas não afiliadas¹⁷³.

A execução do compromisso assumido pelo Estado português com a assinatura do memorando da “Troika” concretizou-se na aprovação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2012 de 31 de outubro, estabelecendo um conjunto de regras para a emissão de portarias de extensão¹⁷⁴. Porém, ainda carece de critérios para aferir a representatividade dos sindicatos para negociar e subscrever na negociação coletiva.

Além das associações sindicais, o art.º 404º, do Código do Trabalho, prevê dois outros tipos de estrutura de representação coletiva dos trabalhadores: as comissões de trabalhadores e os conselhos de empresa europeus (instituído em empresas ou grupo de empresas de dimensão comunitária, com o objetivo que os trabalhadores sejam informados e consultados sobre questões relativas ao conjunto de empresas ou do grupo), na defesa e prossecução dos direitos e interesses coletivos dos trabalhadores¹⁷⁵. Essas estruturas de representação de trabalhadores, no exercício de suas funções, devem atuar com independência e autonomia, conforme estabelece o art.º 405º, do Código do Trabalho.

No âmbito das empresas, as comissões de trabalhadores têm por objetivo representar todos os trabalhadores que prestem atividade subordinada em uma dada atividade, independentemente de estarem ou não inscritos em um sindicato. O direito de os trabalhadores criarem comissões de trabalhadores na defesa dos interesses e de

¹⁷³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, 2012, pp. 598-599, 605-606.

¹⁷⁴ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Op. cit.*, 2014, p. 279.

¹⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, 2015, p. 1047.

uma intervenção democrática na vida da empresa, encontra-se expresso no art.º 54º, n.º 1, da CRP, e nos art.ºs 415º e ss, do CT.

O direito de exercício da atividade sindical na empresa encontra-se previsto na Convenção 135.º, da OIT, garantido a proteção dos representantes dos trabalhadores na empresa, consagrado no âmbito interno do direito português no art.º 55º, n.º 2, al. d), da CRP, e nos art.ºs 460º e ss, do CT, reiterando que a ação sindical não só é admitida, como foi institucionalizada através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais. Nos termos da lei, a intervenção é conferida ao delegado sindical e na eventualidade de haver mais de um delegado sindical pode-se constituir uma comissão sindical, e, por sua vez, se existirem vários sindicatos com representação naquela empresa pode-se constituir uma comissão intersindical¹⁷⁶.

Na França, desde o final da Segunda Guerra Mundial, foi estabelecido no preâmbulo da Constituição de 1946, ainda em vigor, o direito de qualquer homem poder defender os seus direitos ou interesses por meio de uma ação sindical, bem como de ingressar no sindicato de sua escolha (princípio da liberdade sindical).

Os art.ºs L. 2231-1 e L. 2232-2, do *Code du Travail*, reconhecem a capacidade para negociar acordos e convenções coletivas de trabalho pertencentes às organizações sindicais, em todos os níveis de negociação: nacional ou interprofissional, setor ou profissional, grupo, empresas, estabelecimentos. A base teórica desse monopólio concedido aos sindicatos como representantes dos trabalhadores reside na ideia de que eles são os porta-vozes históricos (e independentes do empregador) dos interesses dos empregados¹⁷⁷. Contudo, a eficácia desse sistema se deteriorou gradualmente com o declínio, especialmente, da filiação sindical (apenas cerca de 8% dos trabalhadores na França são sindicalizados)¹⁷⁸.

A França, assim como Portugal, adotou o pluralismo sindical. A facilidade de constituir sindicatos tem por consequência o surgimento de grupos desiguais e alguns extremamente minoritários. Destarte, desde 1936, o legislador introduziu níveis/ graus na representatividade dos sindicatos, deixando aos sindicatos *mais representativos* o direito a negociar e concluir uma convenção coletiva suscetível de extensão. Esta

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 1062-1063.

¹⁷⁷ PETIT, Franck. *L'essentiel du Droit du Travail: les relations collectives*. Paris: Gaulino éditeur, 2018.

¹⁷⁸ TIXIER, Pierre-eric. «Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France », *Négociations*, vol. 8, n.º 2, 2007, pp. 103-119.

expressão, contudo, foi hodiernamente abandonada. Agora os sindicatos devem somente ser representativos para reivindicar, em particular, o direito de participar na negociação coletiva¹⁷⁹.

A avaliação judicial da representatividade é feita utilizando os sete critérios legais, tornando-se cumulativos, nos termos do artigo L. 2121-1, do *Code du Travail*, (o respeito aos valores republicanos, a independência, a transparência financeira, a antiguidade, audiência eleitoral, influência, o efetivo e a cotização)¹⁸⁰.

No sistema jurídico francês, a regra é, portanto, que as organizações sindicais são as partes legítimas para representar os trabalhadores nas negociações coletivas. Na empresa, a representação dos trabalhadores é feita pelos delegados do pessoal (*délégués du personnel*), pelo comitê de empresa (*comité d'entreprise*) e pelos delegados sindicais (*délégués syndicaux*). Cada um deles tem um papel. O delegado do pessoal (*délégués du personnel*), criado pela lei de 1936, estabelece que todos os estabelecimentos com pelo menos onze funcionários devem eleger um delegado para representar seus interesses, conforme o art.º L. 2312-1 e ss., do *Code du Travail*. Eles são eleitos pelos trabalhadores para um mandato de 4 anos e têm como missão representá-los, ser consultado em caso de licenciamento econômico, duração do trabalho, formação profissional. Eles devem-se reunir com o empregador ao menos 1 vez por mês.

O *comitê de empresa (comité d'entreprise)*, criado em 1945, é obrigatório em empresas com mais de 50 funcionários. O comitê compreende um delegado dos trabalhadores eleitos, o empregador e, eventualmente, um ou mais representantes sindicais, conforme art.º L. 2322-1 e ss., do *Code du Travail*. Ele tem por missão ser consultado sobre o funcionamento da empresa (efetivos, duração de trabalho, condições de emprego, etc.) e gerar atividades sociais e culturais.

Já os *delegados sindicais (délégués syndicaux)*, criados pela lei de 1936, conforme o art.º L. 2143-3 e ss., do *Code du Travail*, são designados por um sindicato e não eleitos. Eles representam os trabalhadores do sindicato junto ao empregador, participam da negociação dos acordos de empresa, apresentam as reivindicações sindicais, defendem os interesses individuais e coletivos dos trabalhadores.

¹⁷⁹ PETIT, Franck. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 27-29.

Com as *Ordonnances* Macron, em setembro de 2017 foi criado o Comitê Social e Econômico (CSE). Este Comitê é o produto de uma lenta maturação legislativa e a conclusão de um processo de fusão das IRP (Instâncias Representativas do pessoal) que se iniciou com a lei quinquenal de 20 de dezembro de 1993 definindo uma primeira aproximação entre os representantes do pessoal e a CE (comitê de empresa) no âmbito de uma única delegação de pessoal (DUP) reservada à empresas com menos de 200 trabalhadores. A Lei *Rebsamen*, de 17 de agosto de 2015, apoia-se neste dispositivo para estendê-lo a empresas com menos de 300 empregados e, acima de tudo, para incluir no novo DUP, o CHSCT (Comitê de Higiene e Segurança das Condições de Trabalho), sem pôr em causa as prerrogativas de cada instância. As *Ordonnances* de 2017 completa esta evolução. Ela impõe o estabelecimento das CSE a curto prazo em empresas com pelo menos 11 empregados e opera uma verdadeira fusão das três instituições (DP, CE e CHSCT). Deste ponto de vista, o CSE é inegavelmente uma revolução no panorama da representação do pessoal em França.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, conforme art.º 8º, VI, da CF. O sindicato é o porta-voz da vontade dos trabalhadores, conforme o sistema pré-moldado de enquadramento sindical, fundado na unicidade sindical, modelo que se mantém até hoje, mesmo após a recente reforma da legislação laboral brasileira, retirando-se apenas a obrigatoriedade do imposto sindical (antes era custeado de modo compulsório pelas empresas e trabalhadores, agora passou a ser facultativo).

Para a validade de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho é necessário observar o quórum do art.º 612º, da CLT (quórum da assembleia ou do estatuto), bem como dos requisitos dos art.ºs 613º, 614º e 616º, da CLT, bem como dos princípios, valores e regras constitucionais, sob pena de nulidade da cláusula violadora desse direito¹⁸¹

Ademais, no Brasil não havia representação de trabalhadores por meio de comissões nos locais de trabalho¹⁸², embora fosse assegurado no art.º 11º, da Constituição, a eleição de um representante em empresas com mais de duzentos

¹⁸¹ CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 83.

¹⁸² JOÃO, Paulo Sergio. *Op. cit.*, p. 316.

empregados, com a finalidade exclusiva de promover o entendimento direto com os empregadores.

Entretanto, com a recente reforma da legislação laboral brasileira pela Lei n.º 13.467 de 2017, a representação dos trabalhadores na empresa passou a ser regulamentada nos art.ºs 510-A e ss., da CLT. Esses dispositivos estabelecem que empresas com mais de 200 empregados terão de constituir uma comissão de empregados. Essa comissão tem por missão representar os empregados na empresa, promover o diálogo, assegurar tratamento justo e imparcial, buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, encaminhar as reivindicações, acompanhar o cumprimento das normas trabalhistas. Essas comissões são autônomas, sendo vedada a interferência da empresa e dos sindicatos.

Não obstante, diante deste quadro, observa-se, na contemporaneidade, um enfraquecimento dos sindicatos, ao passo que as negociações coletivas aumentam de importância. O que está na base do sindicato é uma comunhão de interesses e a solidariedade que o sindicato pretende defender através da sua atuação. Embora a representação dos trabalhadores na empresa seja importante, não se pode retirar ou substituir a função do sindicato de defesa dos interesses coletivos e individuais da categoria.

2.3. Descentralização e negociação coletiva “atípica”

A negociação coletiva é um dos pilares do que poderia ser chamado de “modelo social europeu”¹⁸³. Tradicionalmente, este modelo foi erigido sobre a centralização, a nível nacional, do setor. Contudo, observa-se uma crescente influência dos representantes dos trabalhadores a nível das empresas, no diálogo social com os respetivos empregadores devidamente controlados pelos sindicatos, fenómeno este chamado de “descentralização” da negociação coletiva¹⁸⁴.

¹⁸³ CHARRIER, Margot. *Les niveaux de négociation collective: comparaison franco-allemande*. Disponível em: <https://blogs.parisnanterre.fr/content/les-niveaux-de-n%C3%A9gociation-collective-comparaison-franco-allemande-par-margot-charrier>. Acesso em : 15/04/2018.

¹⁸⁴ MESTRE, Bruno. A descentralização da negociação coletiva – perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das *institutional complementarities*. In *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? Atas do Congresso do Direito Trabalho*, Coordenadores: Catarina O. Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 98.

Destarte, a nível de direito comparado observa-se uma alteração do paradigma da negociação coletiva, com a crescente reinvidicação da capacidade negocial coletiva a outros atores que não são as associações sindicais, de um lado, e da relevância progressiva da negociação coletiva a nível da empresa ou do estabelecimento, por outro¹⁸⁵.

Na França, o *Code du travail* dispõe nos seus art.ºs L. 2231-1 e L. 2232-2 a prerrogativa exclusiva das associações sindicais para negociar acordos e convenções coletivas de trabalho. Contudo, desde a promulgação das “*Lois Auroux*”¹⁸⁶, e principalmente a partir de 1996 podemos observar o fenómeno da descentralização. Com o objetivo de desenvolver a negociação coletiva nas empresas desprovidas de delegados sindicais, a Lei de 12 de novembro de 1996 permite a conclusão de acordos empresariais entre o empregador e os representantes dos empregados não sindicalizados, dentro da empresa¹⁸⁷. Ou seja, alteraram-se as disposições relativas à competência exclusiva dos sindicatos, permitindo que as negociações coletivas nas empresas possam ser feitas por estruturas representativas dos trabalhadores não sindicais¹⁸⁸.

Esse tipo de acordo protagonizado por um empregador e representantes dos trabalhadores, que não são associações sindicais, ou seja, elaborada a margem das entidades que tradicionalmente representam os trabalhadores nas negociações coletivas e que em alguns sistemas (como o caso português) constituem a única entidade formalmente legitimada para esses efeitos (art.º 56º, n.º 3, da CRP, e art.ºs 2º, n.º 2 e 477º, al. a), do CT português), sendo normalmente outorgadas, na prática, pelas comissões de trabalhadores, sendo chamado por Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁸⁹,

¹⁸⁵ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, 2012, p. 607.

¹⁸⁶ As “*Lois Auroux*”, são um conjunto de quatro leis que mudam significativamente o Direito do trabalho na França, promulgada durante o ano de 1982 pelo governo *Mauroy II*, durante o primeiro mandato de François Mitterrand. Dentre as mudanças adotadas, introduziu uma obrigação de negociar tanto a nível setorial, quanto de empresa, sobre salários e tempo de trabalho, bem como um “direito de expressão dos empregados”, tendo por objetivo redefinir a representatividade dos empregados para fortalecer sua capacidade de negociação. Esses textos legislativos, também permitiram a criação de acordos derogatórios a nível das empresas em matéria de tempo de trabalho e de emprego, reforçando o papel dos comitês de empresas (Comités d’Entreprises). TIXIER, Pierre-Eric. *Op. cit.*, p. 108.

¹⁸⁷ SIMON, Anne-Marie, MAILLARD-PINON, Sandrine et HESS-FALLON, Brigitte. *Droit du Travail*. Paris: éditions Dalloz, 2015, p. 349.

¹⁸⁸ LIMA, Maria da Paz Campos. O desmantelamento do regime de negociação coletiva em Portugal, os desafios e alternativas. *Caderno do observatório*, n.º 8, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, 2016.

¹⁸⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação colectiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 25.

de “negociação coletiva atípica” ou “acordo coletivo atípico”, tendo em vista que esta forma de negociação coletiva e o acordo que dela resulta não estão previstos na lei.

No Memorando da “Troika”, o ponto 4.8¹⁹⁰ propunha um sistema de “descentralização organizada”, permitindo que as comissões de trabalhadores celebrassem genuínos acordos de empresa em relação às condições de mobilidade funcional e geográfica e os regimes dos tempos de trabalho, sem a delegação das associações sindicais. Destarte, parece que no texto do Memorando uma das exigências da Troika seria a de reforçar os poderes negociais da comissão de trabalhadores. Todavia, o governo português não chegou a adotar tal medida, pois, como se sabe, as comissões de trabalhadores não têm poder autônomo, originário, para celebrar convenções coletivas, podendo-lhe ser, quanto muito, delegado por um sindicato, porém somente vinculará os trabalhadores filiados nesse sindicato (no Direito alemão, as comissões de trabalhadores têm capacidade negocial autônoma subsidiária)¹⁹¹.

No Brasil, a negociação coletiva só pode ser realizada mediante a participação dos sindicatos, com fulcro no art.º 8º, VI, da CF/88¹⁹², bem como do art.º 611º, da CLT, em razão da presunção absoluta do trabalhador como pessoa hipossuficiente na relação de emprego, necessitando do aparato protetor do sindicato. Destarte, o fenômeno da descentralização e do “acordo atípico de trabalho”, ainda não tem grandes repercussões no Brasil.

Contudo, no direito comparado verifica-se o aumento gradativo da reinvidicação de outros atores que não o sindicato na negociação coletiva e, paulatinamente, uma preferência crescente pelo acordo de empresa, justificada pela maior proximidade das normas às situações concretas, possibilitando soluções mais dúcteis, mais realistas. Por outro lado, de acordo com Júlio Manuel Viera Gomes¹⁹³, transforma a concorrência entre empresas em concorrência entre normas, reforçando a queda dos coletivos e estimulando a competição entre os próprios trabalhadores. Porém, em tempos de crise, permite adaptar aspetos fundamentais do regime laboral,

¹⁹⁰ *Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica*. Disponível em: http://www.amrconsult.com/wp-content/uploads/2011/05/MemorandoEntendimento_PT.pdf. Acesso em: 23/05/2018.

¹⁹¹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, 2012, p. 607

¹⁹² Art.º 8º, VI, CF brasileira: “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

¹⁹³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, 2012, pp. 609-611.

a exemplo da organização do tempo de trabalho ou salários praticados à situação concreta de cada empresa.

O modelo centralizado de negociação coletiva prevaleceu entre o final da Segunda Guerra Mundial e a crise petrolífera de 1973. A partir da década de 1980, seguida da grande crise financeira em 2008, a negociação coletiva entra em uma fase de descentralização progressiva. O modelo padrão da negociação coletiva tem a sua gênese na Europa do pós-guerra, período em que predominava o keynesianismo, advogando pelo intervencionismo do Estado, especialmente nas esferas socioeconômica, o fordismo, modelo de produção centralizado e verticalizado, e a estrutura de governação societária. O Estado intervinha como mediador em diferentes grupos de interesse. Contudo, esse contexto macroeconômico é alterado com as modificações que se sucederam após a década de 1970, trazendo, dentre outras mudanças, alterações significativas no funcionamento das empresas, caracterizada primordialmente pela descentralização, externalização e inovação, refletindo assim nas próprias estruturas da negociação coletiva¹⁹⁴.

A negociação coletiva tradicional assentou nos pressupostos da solidariedade e coordenação na definição das normas laborais, tendo em vista neutralizar ou contrariar as forças centrífugas do mercado e a tendência de diferenciação de salários e condições de trabalho, procurando englobar o maior número de trabalhadores possíveis (uniformizando as condições de trabalho). Essa lógica da solidariedade, refletida na promoção do trabalho digno e da valorização e reconhecimento profissional, desempenhou um papel extremamente relevante na afirmação da dimensão social na Europa, no tocante à redução das desigualdades, projetando os sindicatos como atores fundamentais no progresso econômico e social, ao mesmo tempo em que afastava a competitividade desleal baseada na compreensão dos custos da mão de obra, conhecido como *dumping social*¹⁹⁵.

A negociação coletiva acompanhou a evolução do sindicalismo ao longo de sua história e desenvolveu-se à sombra de dois grandes princípios: o princípio da liberdade sindical, referente à liberdade de constituição e autodeterminação das associações sindicais, e o princípio da autonomia coletiva, concretizado no direito à

¹⁹⁴ MESTRE, Bruno. *Op. cit.*, pp. 101-108.

¹⁹⁵ LIMA, Maria da Paz Campos. *Op. cit.*, pp. 7-8.

negociação coletiva, exercido pelos sindicatos. Sob a égide desses dois grandes princípios¹⁹⁶ edificou-se o sistema de negociação coletiva.

A negociação coletiva atípica traduz-se em uma composição de interesses que dará resultando a um acordo laboral para ser outorgado por entes laborais e versa sobre matéria laboral. Contudo, a sua atipicidade reside no fato de ser liderada por representantes dos trabalhadores que não são associações sindicais e da sua impossibilidade de recondução dos acordos coletivos atípicos à um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho em sentido próprio, por força do princípio do monopólio sindical das negociações coletivas imposto pela Constituição. Porém, em sentido material, o acordo coletivo atípico é uma fonte laboral, porque contém um conjunto de regras gerais e abstratas¹⁹⁷. Na França, desde a promulgação das “*Lois Auroux*” os poderes de representação dos trabalhadores, a nível das empresas, têm vindo a ser reforçado por uma via legal¹⁹⁸.

2.4. Importância e funções das negociações coletivas: na sua gênese e na atualidade

A convenção coletiva, e especialmente as associações sindicais, tem um papel relevante no direito do trabalho ao longo de sua história, essencialmente devido às lutas sociais terem levado a uma melhoria significativa nas condições de trabalho. Além disso, os sindicatos desempenham um papel muito importante na solução dos conflitos por via de intervenção coletiva, em virtude da pressão exercida¹⁹⁹, conforme diz a expressão “a união faz a força”.

Diante desse quadro, as fontes heterônomas de direito, segundo Maurício Godinho Delgado²⁰⁰, surgem “como um produto social que se adiciona à atuação coletiva obreira, afirmadora do padrão democrático de gestão trabalhista alcançado nos setores mais avançados da economia (...) sem retirar o essencial senso de cidadania e de sujeito nucleares à existência e consolidação de qualquer convivência democrática”.

¹⁹⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2009, pp. 41-43.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 137.

¹⁹⁸ MESTRE, Bruno. *Op. cit.*, p. 161.

¹⁹⁹ MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, 2015, p. 1069.

²⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 1520.

De acordo com João Reis, a convenção coletiva põe em movimento valores e interesses coletivos, cuja relevância social e econômica atribui-lhe uma importância especial. Ademais, convém lembrar que foram as debilidades da negociação individual de trabalho que fizeram surgir o instituto da negociação coletiva. Além disso, reconhece-se a importância do sistema jurídico da negociação coletiva enquanto processo criador de normas e de composição de conflitos de interesses, não podendo ser, por isso, remetida à exclusiva autonomia das partes, já que importantes valores e interesses estão em jogo, tais como a pacificação social, a distribuição de rendimento, a produtividade, o crescimento econômico, as condições de concorrência empresarial, a procura de justiça, dentre outros fatores apontados por João Reis que demonstram a importância social, econômica e política deste instituto, e que, por isso, não pode ser gerida de forma arbitrária e ilimitada unicamente pela autonomia privada²⁰¹.

Neste sentido, a autonomia coletiva surgiu para impedir o arbítrio patronal e a ditadura contratual. Ela decorre da expressão do Estado social, e não puramente da autonomia privada enquanto direito fundamental dos trabalhadores, e não dos empregadores. Destarte, o direito à negociação coletiva não pode ser encarado no mesmo plano que a liberdade negocial dos empregadores.

A negociação coletiva constitui um dos pilares da democracia e um instrumento essencial à sociedade, na medida em que proporciona o equilíbrio de forças na pactuação das relações de trabalho e, conseqüentemente, na promoção de uma melhoria das condições de trabalho e de vida do trabalhador, sendo, por isso, uma importante fonte de Direito do Trabalho²⁰².

De acordo com a OIT, a negociação coletiva é um meio eficaz de composição de conflitos entre trabalhadores e empregadores, associada ao princípio da liberdade sindical, garantindo que os trabalhadores e empregadores tenham o mesmo peso nas negociações e que as decisões tomadas sejam justas e equitativas. A negociação coletiva permite que ambas as partes negociem uma relação de trabalho justa, evitando conflitos trabalhistas dispendiosos. Além disto, segundo a OIT, alguns estudos desenvolvidos mostraram que em países com um sistema de negociação coletiva bem coordenado, há geralmente menos desigualdade salarial, menos desemprego, as greves eram menos numerosas e mais curtas do que em países onde a negociação coletiva não

²⁰¹ REIS, João Carlos Simões dos. *Op. cit.*, 2012, pp. 827-829.

²⁰² PADILHA, Viviane Herbst. *Op. cit.*, p. 66.

foi tão bem organizada, sendo esse um dos motivos pelos quais as convenções e recomendações da OIT, a exemplo da Recomendação n.º 163, encorajam a prática da negociação coletiva e ajudam a garantir que as boas relações de trabalho beneficiem a todos²⁰³.

As funções da negociação coletiva devem estar em conformidade com a teleologia e a axiologia do Direito do Trabalho, já que faz parte do ordenamento normativo. Esses princípios podem ser encontrados na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia, anexa à Constituição, bem como no ordenamento jurídico interno de cada país, e que consiste, de forma resumida, na melhoria da condição social dos trabalhadores.

De acordo com Maria do Rosário Palma Ramalho, “as convenções coletivas têm um papel de máxima importância, tanto pela função que desempenham, como pelo número de trabalhadores que abrangem e ainda pelos fins que lograram atingir”. Em primeiro lugar, pela sua função compensadora, em virtude da tradicional debilidade do trabalhador na negociação das suas condições de trabalho a nível dos respetivos contratos individuais. Em segundo lugar, por contribuírem para a universalização da tutela laboral, tendo em vista que atingem um maior número de trabalhadores, com o crescimento do sindicalismo e a tendência expansionista do Direito do Trabalho. E, por fim, as convenções coletivas asseguram a estabilidade e a progressão global do estatuto dos trabalhadores²⁰⁴.

Destarte, a função histórica primordial da negociação coletiva é de melhoria das condições de trabalho e de uma vida digna ao trabalhador. Contudo, é hoje comum a afirmação de que o sistema tradicional de negociação coletiva se encontra em crise. Um dos motivos para a crise é o enfraquecimento dos sindicatos e a rigidez do sistema, servindo hodiernamente não mais com o fim precípua de promoção dos direitos dos trabalhadores, mas como um meio de adaptação (flexibilização) das normas previstas nos códigos trabalhistas, tendo em vista as constantes mudanças socioeconômicas, de modo que uma das consequências diretas da crise econômica é sem dúvida alguma uma revisão do papel geral da negociação coletiva, embora seja indiscutível importância desse instrumento para o entendimento entre o capital e o trabalho, mas

²⁰³ Site da OIT sobre Negociação Coletiva. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/collective-bargaining/lang--fr/index.htm>.

²⁰⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, 2012, p. 195.

deve ser um instrumento usado em prol dos valores expressos nos Códigos do Trabalho e Constituições, preservando os bens maiores, tais como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

CAPÍTULO III - ARTICULAÇÃO ENTRE A LEI E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

3.1. A relação entre a lei e negociação coletiva

Ponto nevrálgico do ordenamento jurídico laboral, as relações entre as fontes de Direito do Trabalho e, mais especificamente, as relações entre a lei e a convenção coletiva, vêm passando por um constante processo de reforma promovida pelo legislador na atualidade. Ademais, diante da pluralidade de fontes normativas deste ramo jurídico, em particular, formado por normas jurídicas estatais e por normas jurídicas convencionadas pelos próprios agentes sociais, surge uma problemática: qual norma deve ser aplicada ao trabalhador quando várias normas são aplicáveis à mesma situação? E mais especificamente, quando houver concorrência entre uma norma legislada e uma norma convencionada, qual norma deverá ser aplicada?

3.1.1. O princípio do *favor laboratoris* e da norma mínima como diretriz do Direito do Trabalho

As normas emanadas da autoridade estatal são, via de regra, ordenadas de acordo com o princípio da hierarquia das normas, também chamado de “pirâmide de Kelsen”. No topo dessa pirâmide encontra-se a Constituição, os tratados e as convenções internacionais ratificadas, as leis ordinárias, e assim sucessivamente. De acordo com esta hierarquia, se for acrescentado as fontes específicas de Direito do Trabalho, as negociações coletivas se encontrariam abaixo da legislação trabalhista. Uma vez colocada abaixo da legislação, essas fontes são, em princípio, subordinadas à lei, a qual não podem derogar.

Porém, no Direito do Trabalho, face ao princípio da norma mais favorável, princípio do *favor laboratoris* (ou *principe de faveur*), esta ordem hierárquica é invertida quando a norma negociada dispuser condições mais favoráveis do que aquela prevista na lei, criando um mínimo social, o qual as partes nas convenções coletivas só poderiam melhorar²⁰⁵. Essa técnica de promoção da desigualdade jurídica, própria

²⁰⁵ SIMON, Anne-Marie, MAILLARD-PINON, Sandrine et HESS-FALLON, Brigitte. *Op. cit.*, p. 23.

do Direito do Trabalho, que permite optar por uma norma mais favorável ao trabalhador, ainda que hierarquicamente inferior, é de cariz protecionista²⁰⁶.

O princípio da proteção ao trabalhador é considerado o princípio fundamental, mandamento nuclear deste ramo jurídico, justificando a sua própria criação e autonomia face ao Direito Civil, com o escopo de diminuir a assimetria da relação de poder existente na relação laboral e de elidir a utilização da força de trabalho de forma perversa pelo capital, humanizando as relações entre eles. Esse caráter tutelar do Direito do Trabalho é cumprido através das normas heterônomas estatais, que, em regra, possuem natureza jurídica relativamente imperativas, também denominadas de normas imperativas mínimas, semi-imperativas ou ordem pública social²⁰⁷.

Em decorrência desta função tuitiva do Direito do Trabalho, as normas legais são dotadas via de regra de natureza jurídica semi-imperativas, e, conseqüentemente, as relações entre a lei e as normas convencionadas são regidas pelo princípio da prevalência hierárquica da norma articulada com o princípio da norma mais favorável ao trabalhador²⁰⁸, restringindo a autonomia coletiva.

Este princípio encontra-se intimamente associado ao princípio da norma mínima, traduzindo-se na ideia de um patamar normativo mínimo que deve ser obrigatoriamente respeitado, tratando-se, pois, de faces de uma mesma moeda, devendo, portanto, ser percebidos conjuntamente.

Esta diretriz principiológica da norma mais favorável em conjunto com o princípio da norma mínima constituem a coluna vertebral e viga mestre do sistema de fontes laborais, canalizando a ideia paternalista e tutelar sob a qual emergiu o Direito do Trabalho²⁰⁹, com o objetivo de compensar a assimetria típica da relação laboral. Contudo, tais princípios têm sido postos em causa na atualidade, observando, principalmente, as recentemente alterações legislativas nesta seara, em países como o Brasil, Portugal e França.

²⁰⁶ ROUXINOL, Milena Silva. O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. *Questões laborais*, ano 13, n.º 28, pp. 159-190, 2006, p. 160.

²⁰⁷ AMADO, João Leal. Negociado x legislado. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, n.º 13, 2012, p. 6.

²⁰⁸ AMADO, João Leal. O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e as relações entre a lei e a convenção colectiva em Portugal. *Caderno de Pós-Graduação em Direito*, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n.º 11, 2005, p. 6.

²⁰⁹ JESÚS R., Mercader Uguina. “La silenciosa decadencia del principio de norma más favorable”. In *Revista española de Derecho del Trabajo*, n.º 109, Enero-Febrero 2002, p. 6.

3.1.1.1. O enfraquecimento do princípio no ordenamento jurídico português

O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, designado pela doutrina portuguesa frequentemente como princípio do *favor laboratoris* faz parte da diretriz nuclear histórica do Direito do Trabalho português. Este princípio tem por objetivo nortear a aplicação das fontes juslaborais²¹⁰. Ele governa as relações entre a lei e a negociação coletiva, sempre que houver concorrência entre essas duas fontes de direito laboral.

Este princípio encontrava-se expressamente previsto no ordenamento jurídico português, no artigo 13º, n.º 1, da Lei de Contrato de Trabalho (LCT)²¹¹, no sentido que, em regra, as fontes de direito superiores devem prevalecer sempre sobre as fontes inferiores (de acordo com o princípio da hierarquia das normas de Hans Kelsen), salvo se estas oferecerem melhores condições ao trabalhador, e complementarmente a este valor encontra-se o artigo 6º, n.º 1, al. c), da Lei dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva (LRCT)²¹², ao estabelecer que as convenções coletivas não podem “contrariar normas legais imperativas” nem “incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei”²¹³.

Assim, as normas típicas do ordenamento jurídico laboral, segundo Jorge Leite²¹⁴, eram constituídas por normas explicitas impositivas e por normas implícitas permissivas, ao vedar a redução do mínimo legal estabelecido e facultar a fixação de melhores condições de trabalho (vedando a alteração *in pejus* e possibilitando a alteração *in melius*).

Destarte, era juridicamente proibido qualquer restrição dos direitos mínimos legalmente garantidos, havendo apenas a possibilidade de alterá-los se fosse para conceder condições mais favoráveis ao trabalhador, buscando dar efetividade às normas heterônomas, bem como proteger a parte jurídica mais débil da relação de emprego. Contudo, contrariamente ao direito precedente, as alterações na legislação laboral, a partir de 2003, fizeram com que o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e, conseqüentemente, o princípio da norma mínima, também designado

²¹⁰ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2005, p. 112.

²¹¹ Decreto-lei n.º 49.408, de 24 de novembro de 1969.

²¹² Decreto-Lei n.º 519-C1, de 29 de dezembro de 1979.

²¹³ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2012, pp. 6-7.

²¹⁴ LEITE, Jorge *apud* AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2005, p. 114.

princípio da prescrição mínima, da ordem pública social ou do direito necessário mínimo, perdessem o fulgor jurídico.

Com a aprovação do Código do Trabalho, pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, estabeleceu-se no seu artigo 4º, n.º 1, do CT de 2003²¹⁵ restrições ao princípio do *favor laboratoris* concernente à relação estabelecida entre a lei e a negociação coletiva, ao permitir que as normas codicísticas fossem afastadas, inclusive, *in pejus*, por instrumento de regulamentação coletiva, exceto se delas resultar o contrário²¹⁶.

Por meio deste preceito, o Direito do Trabalho legislado poderia ser facilmente afastado por normas negociadas, extraindo-se dele, a princípio, o caráter facultativo ou supletivo da legislação laboral face à negociação coletiva. Ou seja, a norma legislada passaria a ser, via de regra, norma “convénio-dispositiva” ou “colectivo-dispositiva”, isto é, a legislação poderia ser livremente afastada por instrumento de regulamentação coletiva, inclusive, *in pejus*, ao trabalhador, exceto se a norma dispusesse em sentido contrário. Destarte, segundo Leal Amado²¹⁷, passa de um direito com vocação tutelar para uma espécie de direito neutro, onde o Estado se abstém e repassa para a autonomia coletiva a definição das condições de trabalho, tornando-se um Direito menos garantístico e mais transacionável.

Neste sentido, de acordo com as palavras de Monteiro Fernandes²¹⁸, “O ponto de partida da operação interpretativa-qualificativa incidental sobre a norma legal (para se saber se pode aplicar-se a fonte inferior de conteúdo diferente) já não é a presunção de que essa norma admite variações em sentido mais favorável ao trabalhador, mas a de que admite variação em qualquer dos sentidos”.

Destarte, com o CT de 2003 é deferindo um duro golpe ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e, conseqüentemente, à norma mínima, mantida em parte com a alteração do CT português em 2009, pela Lei n.º 7/2009, de

²¹⁵ Para melhor compreensão, transcrevem-se a disposição do artigo 4.º: “Princípio do tratamento mais favorável” 1 - As normas deste Código podem, sem prejuízo do disposto no número seguinte, ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário. 2 - As normas deste Código não podem ser afastadas por regulamento de condições mínimas. 3 - As normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário.”

²¹⁶ Contudo, observa-se que o n.º 3, do artigo 4º do Código do Trabalho de 2003, manteve a regra segundo a qual as condições estabelecidas pela lei só poderiam ser afastadas por contrato individual de trabalho em sentido mais vantajoso ao trabalhador. Destarte, de acordo com Leal Amado, “a norma codicística será, em princípio, supletiva ou relativamente imperativa, consoante o cotejo se dê com a contratação colectiva ou com o contrato individual de trabalho.” *Op. cit.*, 2005, p. 17.

²¹⁷ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, p. 2012, pp. 8-9.

²¹⁸ FERNANDES, Antônio Monteiro. *Op. cit.*, 2014, p. 124.

12 de fevereiro, previsto no artigo 3º, n.º 1²¹⁹, ao permitir, via de regra, que o regime legal seja afastado por instrumento de negociação coletiva de forma mais ou menos favorável ao trabalhador. Neste sentido, de acordo com João Reis²²⁰, as normas heterônomas deixam de constituir, a princípio, uma limitação à autonomia coletiva.

Deste modo, mesmo com o novo código, a natureza das normas trabalhistas permanece sendo, em regra, “convénio-dispositiva” ou “colectivo-dispositiva”, embora tenha sido estabelecido no n.º 3, do mesmo artigo, um elenco de matérias, as quais só podem ser alteradas por instrumento coletivo se forem mais favoráveis ao trabalhador, isto é, estas normas possuem um carácter relativamente imperativo. E o n.º 4 do art.º 3º, do CT de 2009, a respeito da articulação das normas legais e o contrato individual de trabalho, estabelece que este só pode afastar uma norma legal, sem que haja oposição delas, se forem em sentido mais favorável. Destarte, embora tenha havido uma mudança em relação ao art.º 4º, do CT de 2003, a essência continuou sendo a mesma, as normas legais são, em princípio, dispositivas ou supletivas face à negociação coletiva, e relativamente imperativas, face ao contrato individual de trabalho, possuindo, assim, segundo Leal Amado²²¹, um carácter bidimensional.

No mesmo sentido, segundo Milena Silva Rouxinol, as normas legais trabalhistas deixam de ter, em regra, natureza semi-imperativas face à negociação coletiva, e o princípio orientador do legislador laboral passa a ser, a partir de então, o da supletividade das disposições, o que significa dizer que o quadro legal, em regra, pode ser modificado independentemente de ser mais ou menos favorável ao trabalhador, de modo que a negociação coletiva passa a ser não mais um instrumento vocacionado prioritariamente para a melhoria das condições de trabalho, mas antes um meio de flexibilização destas, embora uma parte significativa das normas legais ainda assumam um carácter unidirecionalmente inderrogável²²².

Essa erosão do princípio da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador na legislação portuguesa acentuou-se com a recente reforma trabalhista contida na Lei n.º 23/2012, documento este que veio dar cumprimento aos

²¹⁹ Para melhor compreensão, transcrevem-se a disposição do artigo 3º: “Relações entre fontes de regulação” 1 - As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.”

²²⁰ REIS, João. Princípio do Tratamento mais favorável e da norma mínima. Para Jorge Leite: *Escritos Jurídico-laborais*, v. 1, p. 858, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

²²¹ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2012, p. 13.

²²² ROUXINOL, Milena Silva. *Op. cit.*, 2006, pp. 177-178.

compromissos assumidas pelo Governo português no “Memorando da Troika” e em dois outros importantes acordos de concertação social, o Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego, celebrado antes do Memorando, em 2011, e, posteriormente, ao Memorando, o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, em janeiro de 2012, ambas assentes na redução/compressão dos custos empresarias e na ampliação das faculdades/poderes patronais de gestão de mão de obra, convertendo o Direito do Trabalho em mercadoria de troca, fenômeno este inerente ao processo de globalização capitalista, acirrada pela crise dos mercados financeiros, com ênfase na competitividade das empresas, deslocalizações transnacionais, *dumping* social, contribuindo para o chamado “mercado dos produtos legislativos”, que coloca em concorrência os ordenamentos jurídicos nacionais, sob a égide do sistema financeiro²²³.

Essas sucessivas reformas na legislação laboral, segundo Pedro Romano Martinez²²⁴, têm significativas desvantagens: em primeiro lugar, pela instabilidade que geram, com a consequente dificuldade de aplicação do direito tanto nos tribunais, como extrajudicialmente; em segundo lugar, perda de certeza jurídica, em virtude de as alterações decorrerem prioritariamente por questões políticas.

As principais fundamentações para as “reformas laborais” implementadas dizem respeito às necessidades de travar o desemprego e a precariedade das relações ou nos imperativos da produtividade e da competitividade das empresas, ou mesmo em razão das crises econômicas, não apenas em Portugal, mas na experiência político-jurídica de todos os países e, em especial, onde a recente crise econômica de 2008 foi mais forte. Essas reformas visaram, sobretudo, a flexibilização das leis laborais, diminuindo os dispositivos limitadores do poder de decisão do patrão e as garantias dos trabalhadores²²⁵.

Diante deste quadro, no âmbito das relações coletivas de trabalho concernentes às reformas, observa-se uma crescente importância das convenções coletivas entre as fontes de Direito do Trabalho, prevalecendo ou substituindo a intervenção direta do legislador por uma autonomia maior dos entes coletivos²²⁶.

²²³ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2015, pp. 186-187.

²²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano. *Op. cit.*, 2012, p. 12.

²²⁵ FERNANDES, Antônio Monteiro. A “reforma laboral” de 2012: observações em torno da lei 23/2012. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, pp. 545-546, Abr./Set. de 2012.

²²⁶ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Op. cit.*, 2012, p. 606

Destarte, nas palavras de Leal Amado²²⁷, “as recentes reformas legislativas confirmam que este ramo do Direito está cada vez menos centrado no trabalho e na pessoa de quem o presta e cada vez mais na empresa e nos custos que esta tem de suportar” abdicando do seu “código genético”. Destarte, ainda segundo o autor, a legislação trabalhista portuguesa passou a consagrar o princípio da prevalência do negociado, ainda que *in pejus*, sobre o negociado, promovida pelas reformas que ocorreram em 2003 e 2009 em Portugal²²⁸ e acentuada pelas reformas de 2012.

Neste sentido, há uma clara mudança de paradigma de um inegável abrandamento dos preceitos legais e da postura intervencionista e impositiva do Estado, ao privilegiar a autonomia coletiva, concedendo-lhe uma liberdade mais ampla, ganhando maior idade e deixando de ser espartilhada pela lei, segundo Leal Amado²²⁹.

Diante deste quadro, destaca-se o que escreveu a Conselheira Maria Fernanda Palma na sua declaração de voto do acórdão do Tribunal Constitucional em 2003, n.º 306, segundo a qual a admissão de um regime menos favorável descarateriza o direito à convenção coletiva enquanto direito fundamental dos trabalhadores e enquanto expressão do Estado social, passando a ser visto como mera decorrência da autonomia privada. Ademais, o princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, embora não esteja consagrado em um preceito constitucional, não deve deixar de ser considerado como um elemento estruturante da Constituição laboral Portuguesa, inerente ao princípio do Estado social. Além disso, segundo José João Abrantes²³⁰, a convenção coletiva só preenche a sua função social e econômica, enquanto instrumento apto a promover o progresso das condições de trabalho, se forem observados determinados princípios como o do tratamento mais favorável, que são os princípios fundamentais de uma *ordem pública social*.

E, por fim, nas palavras de João Reis, a perda do vigor do princípio do *favor laboratoris*, em bom rigor, deve-se mais às razões de índole econômico-político do que por motivações jurídicas, de modo que no plano do *dever ser* o princípio do

²²⁷ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2015, pp. 186-187.

²²⁸ *Ibidem*, p. 186.

²²⁹ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2017, p. 146.

²³⁰ ABRANTES, José João. *Op. cit.*, 2012, pp. 281 a 283.

tratamento mais favorável ao trabalhador e da norma mínima continuam a ter um cabimento perfeito²³¹.

3.1.1.2. O ordenamento jurídico francês e o princípio “*de faveur*”

O Direito do Trabalho francês, pela sua história e antiga tradição centralizadora, privilegiou durante um longo período as fontes heterônomas, estabelecendo um *status* mínimo para todos os trabalhadores²³². Contudo, o preâmbulo da Constituição de 1946²³³ e o *Code du Travail* (art.º L.131-1²³⁴) reconhece os instrumentos de negociação coletiva como fonte de Direito do Trabalho. Assim, o Estado não detém o monopólio da produção normativa. O Direito do Trabalho é formado, portanto, por duas fontes: as impostas aos parceiros sociais e as convencionadas.

O princípio *de faveur* integra a origem histórica do Direito do Trabalho francês como o princípio nuclear que coordena as relações entre a lei e a negociação coletiva. Este princípio tem o mesmo valor que a norma legal²³⁵ e representa um dos valores axiológicos da sociedade. Ele permite que uma lei só seja derogada por norma convencionada se dispuser de condições mais favoráveis aos trabalhadores. Destarte, a lei formava um mínimo social, ao qual os instrumentos de regulamentação coletiva só poderiam melhorar.

O princípio *de faveur* foi construído pela doutrina e jurisprudência e não aparece de forma explícita no *Code du Travail*, tendo sido instituído e implementado desde 1936 e, sobretudo, em 1946. O dispositivo da Lei n.º 2251-1, do *Code du Travail*²³⁶, estabelece na primeira parte que uma convenção ou acordo pode comportar

²³¹ REIS, João. *Op. cit.*, 2014, pp. 883-884.

²³² RAY, Jean-Emmanuel. *Op. cit.*, p. 33.

²³³ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946: “8 - Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises”. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>. Acesso em: 10/05/2018.

²³⁴ Article L131-1: “Le présent titre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés ; il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales”. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006646982&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20040626>. Acesso em : 10/05/2018.

²³⁵ KESSLER, Francis. *Droit de la protection sociale*. 6^e édition, Paris: Edition Dalloz, 2017, p. 23.

²³⁶ Article L2251-1: “Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un

estipulações mais favoráveis aos trabalhadores do que as disposições legais em vigor, porém não poderão derrogar disposições de ordem pública.

Contudo, ao longo dos anos, houve um movimento para ampliar o campo e as competências da negociação coletiva em direção a uma hierarquia mais branda, privilegiando a norma negociada²³⁷, em sentido mais ou menos favorável ao trabalhador, pondo em questão princípios, tais como o da proteção e o princípio *de faveur*.

O desenvolvimento da negociação coletiva em sentido mais favorável ao trabalhador destinada a criar “vantagens” em relação à norma legislada, que constituía uma base inalterável, ocorreu graças ao período de crescimento econômico entre os anos de 1945 e o início da década de 1970. Contudo, a partir dos anos 80, o contexto econômico é profundamente alterado e o legislador passa a autorizar que os atores da negociação coletiva possam derrogar dispositivos de ordem pública do Código do Trabalho dentro dos limites e condições fixadas pelo legislador²³⁸.

Essa mudança ocorre, sobretudo, a partir dos anos de 1982, na França. Antes de 1982, poderia se falar em normas mínimas sobre as quais os parceiros sociais poderiam construir as normas convencionadas. Esse núcleo duro era inderrogável, salvo *in melius*, em virtude do Direito do Trabalho ser baseado em uma função protetora genética justificada pelo desequilíbrio contratual existente na relação entre o empregador e o assalariado, construído sobre um volume de disposições legais imperativas dedicada à proteção da parte mais fraca no contrato de trabalho. Contudo, atualmente, esse núcleo normativo imposto aos parceiros sociais encontra-se duplamente limitado pela “flexisegurança”, entre as necessidades da empresa e o direito do assalariado, entre a eficácia econômica e a justiça social.

Depois de 1982, os acordos coletivos passaram a poder derrogar a lei²³⁹ como resposta às reivindicações das empresas de poder derrogar normas previstas no *Code*

caractère d'ordre public”. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=63DC454830B97E7AAC155281B44363FC.tplgfr38s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006177934&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180708. Acesso em: 14/06/2018.

²³⁷ MAURIN, Bernard. *Le crise économique, la négociation collective et le rôle de la loi: droits acquis, extension des conceptions collectives, le rôle des syndicats et le niveau de la négociation collective*. Crise Econômica: Fim ou Refundação do Direito do Trabalho, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, Lisboa: AAFDL, 2016, p. 53.

²³⁸ BÉLIER, Gilles, LEGRAND, Henri-José et GOFF, Aurélie Cormier Le. *Le nouveau Droit de la négociation Collective*. Paris: Éditions Liaisons, 2018, pp.524-525.

²³⁹ RAY, Jean-Emmanuel. *Op. cit.*, p. 44.

du Travail em matérias, tais como por exemplo, de duração do trabalho. A partir de um conjunto de leis denominado “*Auroux*”, em 1982, surge a possibilidade de derrogação de uma disposição legal ou regulamentar por acordo coletivo setorial ou de empresa, especialmente com a *ordonnance*²⁴⁰ de 16 de janeiro de 1982 e da Lei de 13 de novembro de 1982 sobre a negociação coletiva (Lei n.º 82-957)²⁴¹, enfraquecendo o princípio *de faveur*.

Estas “derrogações” devem ser distinguidas da disposição “*in melius*”. Elas consistem em implementar a faculdade dada aos parceiros sociais pelo próprio legislador de criar disposições diferentes daquelas previstas na lei que considerem mais adequadas à suas necessidades, por meio de acordo coletivo, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Isto não significa que a derrogação será necessariamente menos favorável ao trabalhador, mas permite que eles sejam livres para formular regras diferentes das estabelecidas nos dispositivos legais. Neste sentido, as normas derogatórias poderão ser mais favoráveis ou bem menos favoráveis aos trabalhadores²⁴². Além disso, as leis *Auroux* introduziram a *obrigação de negociar* dentro da empresa²⁴³.

Após esta reforma, o *Code du Travail* vem passando por diversas reformas, inclusive, ou sobretudo, a respeito do desenvolvimento dos acordos derogatórios, seguido das Leis *Auroux*, houveram: a Lei *Delebarre*, de 1986; a Lei *Seguin*, de 1987; a Lei n.º 90-9, de 2 de janeiro de 1990 (*Soisson*); a Lei n.º 93-1313, de 5 de dezembro de 1993; a Lei n.º 96-985, de 12 de novembro de 1996 -, esta lei permitiu, em seu artigo 6º, a legalização da inovação introduzida pelo Acordo Nacional Interprofissional, em 1995, referente à transferência de poder de negociação para as instituições representativas do pessoal na empresa, constituindo uma derrogação ao monopólio das organizações sindicais.

Porém, a lei não foi considerada inconstitucional, uma vez que o preâmbulo da Constituição de 1946 estabelece o direito dos trabalhadores de negociar as suas condições de trabalho por meio de seus delegados, e não propriamente pelos

²⁴⁰ *Les ordonnances* são normas tomadas pelo Governo depois de este ter sido autorizado pelo parlamento e, uma vez ratificadas pelo Parlamento, têm o estatuto de lei. SIMON, Anne-Marie, MAILLARD-PINON, Sandrine et HESS-FALLON, Brigitte. *Op. cit.*, pp. 18 e ss.

²⁴¹ *Lamy négociation collective 2017*. Disponível em: http://www.wk-rh.fr/preview/BeDhHIEhDiBeHmEhDhDg/editionXHTML/Inc/19_-_les_accords_derogatoires/19_-_les_accords_derogatoires. Acesso em: 14/05/2018.

²⁴² BÉLIER, Gilles, LEGRAND, Henri-José et GOFF, Aurélie Cormier Le. *Op. cit.*, pp. 525-526.

²⁴³ MESTRE, Bruno. *Op. cit.*, p. 129.

sindicatos²⁴⁴. Esta lei teve por escopo principal desenvolver as negociações coletivas em empresas sem delegados sindicais. Em seguida, surgiram as Leis *Aubry*, em 1998, e, sobretudo, em 2000, aumentando o número de domínios onde passou a ser permitida a derrogação à norma legal.

Desde 2004, o acordo coletivo “inferior” passou a poder derrogar um acordo coletivo “superior”²⁴⁵. A partir das Leis *Fillon*, em 2003, se deu início ao processo de passagem da supletividade da norma legal²⁴⁶, e, em 2004, se concretizou a relativização do princípio *de faveur* também na articulação entre as normas negociadas ao permitir que os acordos de empresa (de hierarquia inferior) pudessem derrogar um acordo de setor (de hierarquia superior) nos domínios estabelecidos pela lei. Destarte, amplia o campo da negociação coletiva de empresa em domínios que anteriormente eram reservados para a negociação setorial ou interprofissional²⁴⁷. Todavia, os signatários do acordo de setor poderiam decidir se os dispositivos deste acordo constituem um piso sobre o qual um acordo de empresa não poderia derrogar.

Em 2008, as Leis *Bertrand* deram mais um passo em favor da autonomia da norma convencionada em nível inferior, ao trazerem um novo regramento - o da supletividade das normas convencionais de setor em relação aos acordos de empresa, no domínio reservado a duração do trabalho. Destarte, o acordo de setor torna-se supletivo, ou seja, apenas na falta do acordo de empresa se aplica a fonte de direito convencionada superior, nos domínios estabelecidos pela lei, em relação à duração do trabalho²⁴⁸.

Destarte, a hierarquia cede lugar à articulação das normas. O princípio agora é de que a convenção coletiva inferior não deve necessariamente ser mais favorável que a norma superior. Atualmente, a norma inferior pode derrogar uma norma superior, com exceção da norma superior dispuser em contrário. Neste sentido, de acordo com Jean-Emmanuel Ray, dentro do campo convencional, não é mais necessariamente regido pelo princípio *de faveur*, e sim pelo princípio da proximidade.

²⁴⁴ *Lamy négociation collective 2017*. Disponível em: http://www.wk-rh.fr/preview/BeDhHIEhDiBeHmEhDhDg/editionXHTML/Inc/19_-_les_accords_derogatoires/19_-_les_accords_derogatoires. Acesso em: 14/05/2018.

²⁴⁵ RAY, Jean-Emmanuel. *Op. cit.*, p. 44.

²⁴⁶ *Lamy négociation collective 2017*. Disponível em: http://www.wk-rh.fr/preview/BeDhHIEhDiBeHmEhDhDg/editionXHTML/Inc/19_-_les_accords_derogatoires/19_-_les_accords_derogatoires. Acesso em: 14/05/2018.

²⁴⁷ SIMON, Anne-Marie, MAILLARD-PINON, Sandrine et HESS-FALLON, Brigitte. *Op. cit.*, p. 350.

²⁴⁸ MESTRE, Bruno. *Op. cit.*, p. 131.

O acordo de empresa derogatório trazido pela lei em 2004, mantinha, ainda que discretamente, a ideia da hierarquia das normas entre as normas convencionadas. Contudo, em 20 de agosto de 2008, a lei estabeleceu a subsidiariedade dos acordos de setor na presença de um acordo de empresa²⁴⁹.

Posteriormente, houveram novas reformas ao *Code du Travail*, a exemplo das Leis *Macrone Rebsamen*, em 2015, e *El Khomri*, em 2016, que ampliaram a facilidade com que as normas convencionadas são adotadas, à exceção das normas legais imperativas²⁵⁰, mais especificamente em relação à Lei *El Khomri*, de 2016, que, dentre as mudanças apresentadas, concretizou a “inversão da hierarquia das normas”, ao ampliar os domínios em que o acordo de empresa poderá prevalecer sobre o acordo de setor, mesmo que as regras previstas no acordo de empresa sejam menos favoráveis aos empregados, conforme prevê o novo art.º L3121-68, do *Code du Travail*²⁵¹.

Atualmente, houve mais uma reforma na legislação do trabalho francesa, referente às *Ordonnances Macron* n.º 2017-1385, em setembro de 2017, relativa ao reforço das negociações coletivas, e n.º 2017-1388, relativa à nova organização do diálogo social e econômico. Estas reformas ressaltam, principalmente, dentre outras medidas, da primazia dos acordos de empresa e da supletividade do acordo de setor, conforme art.º L2253-3, do *Code du Travail*²⁵².

²⁴⁹ RAY, Jean-Emmanuel. *Op. cit.*, p. 45.

²⁵⁰ *Lamy négociation collective 2017*. Disponível em: http://www.wk-rh.fr/preview/BeDhHIEhDiBeHmEhDhDg/editionXHTML/lnc/19_-_les_accords_derogatoires/19_-_les_accords_derogatoires. Acesso em: 14/05/2018.

²⁵¹ Article L3121-68: “Il peut être dérogé par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement à celles des dispositions des décrets prévus à l'article L. 3121-67 qui sont relatives à l'aménagement et à la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine, aux périodes de repos, aux conditions de recours aux astreintes, ainsi qu'aux modalités de récupération des heures de travail perdues lorsque la loi permet cette récupération. En cas de dénonciation ou de non-renouvellement de ces conventions ou accords collectifs, les dispositions de ces décrets auxquelles il avait été dérogé redeviennent applicables”. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003411&dateTexte=&categorieLien=cid>. Acesso em: 20/05/2018.

²⁵² Article L2253-3: “Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large s'applique”. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=DBD7A34790BF2609B202E822C8D362F2tplgfr38s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006177936&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180705. Acesso em: 23/04/2018.

Essas *Ordonnances* colocam o acordo de empresa no centro do dispositivo, facilitando a negociação nas empresas desprovidas de representação sindical, sendo estes os principais objetivos das duas *Ordonnances* no âmbito da negociação coletiva. Essas *Ordonnances* refletem uma mudança no modelo de negociação de negociações coletivas, ou mesmo, um maior alargamento²⁵³.

Destarte, observa-se uma generalização progressiva da supletividade das normas legais, desde 1982, ou seja, em regra, a norma legal passa a ser aplicada apenas na ausência de uma regra negociada que tenha o mesmo objeto, invertendo assim a hierarquia das normas. Além disso, constata-se a tendência a privilegiar os acordos de empresa em detrimento dos acordos de setor (profissionais) e interprofissionais, especialmente após a reforma do *Code du Travail*, em 2016, a qual lançou as bases de uma nova arquitetura, sob a qual a supletividade tende a caracterizar as relações entre acordos de empresas, regras legais que não são de ordem pública, bem como sobre certos temas e os acordos de setor. O objetivo é aumentar o papel da negociação coletiva na produção das normas que regem as relações trabalhistas e, especialmente, da negociação coletiva de empresa, sob o fundamento de que tanto as empresas, como os trabalhadores, precisam de uma regulamentação “sob medida”, dada a crescente diversidade de locais de trabalho, dependendo da natureza da atividade, do tamanho e da organização²⁵⁴, relativizando o princípio *de faveur* e priorizando o negociado em detrimento do legislado.

Dessa forma, em virtude das mudanças ocasionadas pelas crises financeiras, as normas trabalhistas afeiçoam-se cada vez mais a dinâmica do mercado, conforme identificado por Alain Supiot, em 2005, no artigo “o Direito do Trabalho ao desbarato no “mercado das normas”, tema que retornou em 2010, com o livro o “*L’esprit de Philadelphie – La justice sociale face au marche total*”. O autor relata a tendência atual da legislação trabalhista de se transformar em mercado de produtos legislativos, conduzindo à eliminação progressiva dos sistemas menos aptos para satisfazerem as necessidades dos investidores financeiros, resultando em uma espécie de “darwinismo normativo” das normas trabalhistas, conduzindo conseqüentemente à eliminação do sentido de justiça do direito, bem como do seu contributo para uma sociedade mais justa.

²⁵³ LYON-CAEN, Antoine. *Op. cit.*, p. 26.

²⁵⁴ BÉLIER, Gilles, LEGRAND, Henri-José et GOFF, Aurélie Cormier Le. *Op. cit.*, p. 527.

3.1.1.3. O ordenamento jurídico brasileiro e o princípio da norma mais favorável

Tradicionalmente, a doutrina e legislação trabalhista brasileira adotou a prevalência da norma mais favorável, em consonância com o princípio da proteção e da busca pela melhoria da condição social do trabalhador, inserida no art.º 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, embora o mesmo texto constitucional tenha permitido a flexibilização dos direitos trabalhistas, mediante negociação coletiva, sob a tutela sindical, nas hipóteses de redução salarial (art.º 7º, VI, da CF de 1988) e compensação e redução da jornada de trabalho (art.º 7º, XIII e XIV, da CF de 1988), como uma forma de adequação da norma à realidade fática, acentuando a importância desse instrumento coletivo, sem contudo se sobrepor às garantias e princípios norteadores do Direito do Trabalho fundados na valorização do trabalho (art.º 170º, *caput*, da CF de 1988).

Deste modo, se levarmos em consideração que a Constituição Federal de 1988 fixou limites materiais até onde os direitos laborais poderiam ser flexibilizados, e que o rol do art.º 7º, do texto constitucional²⁵⁵, constituem cláusulas pétreas²⁵⁶ (art.º 60º, 4º, inciso IV, da CF de 1988), a flexibilização não pode ir além dos incisos VI, XIII e XIV, da Constituição, bem como a desregulamentação prejudicial não pode ser cogitada.

Neste sentido, a autonomia coletiva não é absoluta, mas sim relativa, devendo estar adstrita às hipóteses previstas na lei, especialmente em se tratando de direitos fundamentais do trabalhador, em virtude de garantirem a sua dignidade, sendo vedado de forma implícita pela Constituição a supressão ou a redução de direitos fundamentais sociais em níveis inferiores aos já alcançados²⁵⁷. Assim, a corrente majoritária defende

²⁵⁵ O rol é meramente exemplificativo, não excluindo outros direitos e garantias decorrentes de princípios e regimes por ela adotado ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte - art.º 5º, n.º 2, da CF.

²⁵⁶ As Cláusulas pétreas constituem uma limitação material ao poder de reforma. A Constituição estabelece expressamente que os direitos e liberdades não poderão ser abolidos e a doutrina estende a interpretação aos direitos sociais previstos na Constituição.

²⁵⁷ SOUZA, Miguel João de. A flexibilização das normas trabalhistas e suas implicações nos princípios peculiares do direito material do trabalho sob a égide da constituição cidadã de 1988. *Revista da Esmat* 13, João Pessoa, vol. 6, pp. 221-222, 2013.

que a Constituição estimula o uso da negociação coletiva para beneficiar o trabalhador e nunca para retirar direitos conquistados ao longo da sua história²⁵⁸.

Contudo, a atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é a de relativizar o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, privilegiando a norma negociada em detrimento da norma legislada, notadamente em matérias relacionadas com o salário e a jornada de trabalho, conforme a decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE-895759/PE²⁵⁹, em 2016. Esta decisão assentou no julgamento do RE 590.415, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, pelo Relator Ministro Roberto Barroso, em 2015. Em sua decisão, o Ministro afirmou que a Constituição Federal prestigiou as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. De acordo com esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta”.

Deste modo, embora a Suprema Corte reconheça a prevalência da norma negociada sobre a norma legislada, estabelece no mesmo acórdão que “A validade do acordo coletivo celebrado entre as partes pressupõe que a previsão legal de cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho não seja direito de indisponibilidade absoluta, integrante do “patamar civilizatório mínimo”, nos termos definidos no precedente paradigma”.

No plano da legislação infraconstitucional, a reforma da legislação trabalhista em julho de 2017 também trouxe mudanças na articulação entre a lei e a negociação coletiva, bem como do princípio da norma mais favorável. Antes, era estabelecido no art.º 620º, da CLT, que as convenções coletivas de trabalho prevaleceriam sobre os acordos coletivos quando fossem mais favoráveis ao trabalhador. Contudo, após a promulgação da Lei n.º 13.467, de 2017, a lógica do princípio da norma mais favorável

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 235.

²⁵⁹ *Recurso Extraordinário 895.759, STF, teor da decisão em que reconhece a prevalência da norma convencionalada.* Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>. Acesso em: 10/06/2018.

é invertida. A nova redação do art.º 620º, da CLT²⁶⁰, estabelece que as condições fixadas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão, independentemente do seu conteúdo, sobre as normas estipuladas em convenção coletiva de trabalho, ou seja, mesmo que o acordo contenha disposições menos favoráveis ao trabalhador ele prevalecerá, face o princípio da proximidade.

Outra mudança está na nova disposição do art.º 444º, da CLT²⁶¹, ao permitir que o assalariado negocie diretamente com o empregador as cláusulas previstas no art.º 611-A, da CLT, quando este for portador de diploma superior e receber um salário igual ou superior à duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondendo atualmente a cerca de onze mil reais). Destarte, o legislador partiu da premissa de que o hipossuficiente do Direito do Trabalho é aquele que não tem diploma superior e recebe abaixo do valor fixado na lei, sendo permitido aos trabalhadores que não são considerados hipossuficientes, nos termos da lei trabalhista, negociar livremente com o empregador, em relação ao rol exemplificativo estabelecido no art.º 611-A, da CLT, de forma individual, desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

A redação do art.º 611-A, da CLT²⁶² é também mais uma exceção ao princípio do *favor laboratoris* trazida pela reforma trabalhista. Ele prevê que os acordos e

²⁶⁰ Nova redação do art.º 620º, da CLT: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

²⁶¹ Nova redação do art.º 444º, da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art.º 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (grifo so autor).

²⁶² Redação do art.º 611-A, da CLT: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa”.

convenções coletivas de trabalho prevalecerão em detrimento da lei quando, *entre outros*, dispuserem sobre as matérias por ele elencadas. Destarte, o legislador trouxe um rol exemplificativo dos direitos que poderão vir a ser objeto de convenção coletiva, em sentido mais ou menos favorável ao trabalhador, estando as partes livres para negociar. Além disso, é estabelecido no §2º, do art.º 611-A, da CLT, que a inexistência de contrapartidas recíprocas na negociação coletiva, não ensejará a nulidade do instrumento de regulamentação coletiva.

Contudo, o entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), coadunam com a decisão proferida pelo relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, no TST, publicada em 22 de setembro de 2017²⁶³. Com relação à esta questão, diz que “embora o entendimento desta Corte, com esteio no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, seja no sentido de prestigiar a negociação coletiva, como expressão da autonomia privada coletiva e do verdadeiro poder social conferido aos entes coletivos na autocomposição dos conflitos, considera inválida a norma coletiva que suprime direitos sem a devida *contraprestação*, em especial aqueles inerentes à saúde, higiene e segurança do trabalhador”.

E acrescenta que a norma de ordem pública e cogente “não pode ser suprimida, ainda que por norma coletiva. Tal percepção, acerca do - negociado x legislado -, prevalece inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual definiu as normas de saúde e segurança no trabalho como limites à negociação coletiva, por serem de ordem pública. Essa compreensão foi claramente expressada no julgamento da validade do Plano de Demissão Incentivada (PDI) do Banco de Santa Catarina (BESC) - a saber, Recurso Extraordinário n.º 590.415, com repercussão geral reconhecida -, em que, ao reconhecer a transação como válida, a Corte Constitucional consignou como um dos fundamentos o fato de não atentar contra normas que consagram o patamar civilizatório mínimo ou, ainda, normas de indisponibilidade absoluta, como as de medicina e segurança no trabalho”²⁶⁴.

²⁶³ TSF. *E-RR: 7459120125050196*, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502259521/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-7459120125050196/inteiro-teor-502259614?ref=serp>. Acesso em: 10/06/2018.

²⁶⁴ TST. *E-RR: 7459120125050196*, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502259521/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-7459120125050196/inteiro-teor-502259614?ref=serp>. Acesso em : 10/11/2018.

O entendimento jurisprudencial é no sentido, portanto, de que toda a negociação é uma transação, e, por isso, para ser validada são necessárias contraprestações recíprocas. Contudo, a atual legislação trabalhista retirou a necessidade de concessões recíprocas para ser considerada válida a negociação coletiva.

Destarte, o art.º 611-A, da CLT, permitiu que o acordo ou convenção coletiva de trabalho prevaleça sobre o legislado, mesmo que em sentido *in pejus* ao trabalhador, enfraquecendo o princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável, tornando-se direitos, em regra, disponíveis²⁶⁵. No mesmo sentido, a autonomia coletiva, que antes era relativizada, passa agora a usufruir de uma maior liberdade, na medida em que é permitido a supressão direitos previstos no rol deste artigo, sendo um rol meramente exemplificativo, mediante instrumento de regulamentação coletiva. Ao passo em que fortaleceu e ampliou o poder da negociação coletiva e suprimiu a contribuição sindical compulsória. Porém, ainda manteve traços do corporativismo, como o enquadramento sindical por categoria e a unicidade sindical, surgindo um sistema híbrido, causando desvantagens ao trabalhador.

Em contrapartida, no art.º 611-B, da CLT, foi elencado um rol de direitos que não podem ser objeto de negociação. Esse conjunto de direitos identificados como taxativos pelo legislador, não poderão ser derogáveis por normas convencionadas. Destarte, como observa Leal Amado²⁶⁶, a lei reconhece um núcleo de caráter imperativo e inderrogável *in pejus*, todavia, a regra, com a nova redação do art.º 611-A, ad CLT, é invertida, e a norma legal passa a ser, via de regra, convênio-dispositivas no confronto com a convenção coletiva, com um enquadramento bastante semelhante ao que acontece na legislação portuguesa.

Embora o legislador utilize a expressão “exclusivamente”, contida no *caput* do art.º 611-B, da CLT, segundo Vólia Bomfim²⁶⁷, esse rol não é taxativo, pois não incluiu alguns direitos, princípios e valores constitucionais, devendo ser observadas nos termos do art.º 5º, §2º, da CF, as convenções internacionais de trabalho e outras

²⁶⁵ CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES. *Op. cit.*, p. 76.

²⁶⁶ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2017, p. 156.

²⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. *Op. cit.*, p. 75.

normas e hierarquia constitucional ou suprallegal relativas à proteção da dignidade humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Além disto, outro ponto controverso trazido com a reforma está no parágrafo único do art.º 611-B, da CLT, ao estabelecer que as regras sobre a duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Contudo, tal preceito viola os arts. 5º, §2º e 7º, XXII, da CF, bem como a Convenção 155 da OIT, incorporada no ordenamento jurídico brasileiro²⁶⁸.

Na mesma linha, o art.º 611-A, inciso XII, da CLT, autoriza o enquadramento do grau de insalubridade por instrumento de regulamentação coletiva, e no inciso XIII do mesmo artigo simplesmente prevê a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre por mera negociação coletiva, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Contudo, segundo Maurício Godinho Delgado, “as normas jurídicas que implementam medidas de proteção à saúde e segurança do trabalho com redução dos riscos inerentes ao trabalho” são consideradas normas imperativas estatais, tendo em vista que é vedada a supressão ou redução de direitos relacionados com a saúde e a segurança do trabalhador²⁶⁹.

Ademais, a reforma trabalhista traz um novo princípio no art.º 8º, § 3º, da CLT, denominado “princípio da mínima intervenção na autonomia coletiva”, ou seja, a norma prevê que a Justiça do Trabalho, quando acionada para examinar uma convenção coletiva ou um acordo coletivo de trabalho, ficará adstrita a analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (art.º 104º, do Código Civil). Deste modo, ela não poderá fazer um juízo de apreciação de valor acerca do seu conteúdo, dificultando ao máximo a intervenção do Poder Judiciário na negociação coletiva.

Destarte, o ponto central da reforma trabalhista brasileira gira em torno, principalmente, do aumento da autonomia coletiva e, conseqüentemente, na negociação coletiva de trabalho, em detrimento da norma legislada, especialmente quando observados os novos art.ºs 611-A e 611-B, da CLT. Assim, a ideia que

²⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil - com comentários à lei n.º 13.467/2017*, São Paulo: LTr, 2017, p. 79.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 80.

prevalece é a da flexibilização da norma legal, de a tornar menos rígida em relação à autonomia coletiva, convencionado direitos emergentes da lei²⁷⁰.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado observa que a nova lei, reforça a vertente ideológica impulsionada desde a década de 1990, no Brasil, de desregulamentação dos direitos sociais e da flexibilização acentuada das relações de trabalho, ao prever em diversos de seus dispositivos, a possibilidade de supressão ou redução de direitos, mediante negociação coletiva, acentuando a desarticulação dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e afetando diretamente o princípio da proteção, desnaturando o sentido constitucional de proteção ao trabalho, tendo em vista que a Constituição se inspira no conceito de negociação coletiva como um instrumento de aperfeiçoamento das condições de trabalho, prevista no *caput* do art.º 7º, da CF, não havendo na Constituição, bem como nas normas internacionais vigentes no Brasil, qualquer vinculação à ideia de negociação coletiva como um veículo para precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas²⁷¹.

Os anos 90 foram o período que o Brasil abriu seu mercado ao capital financeiro internacional e passou a estar subordinado a ele, caudatário dos interesses das grandes instituições financeiras. No cenário político brasileiro atual, em que foi aprovada a reforma do Direito do Trabalho, as mudanças na legislação trabalhista são muito casuísticas, representando a vontade de um grupo que se encontra de plantão no poder, do que dos anseios do povo, faltando-lhe, segundo Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges²⁷², a devida legitimação social material.

Esse super poder dos instrumentos de regulamentação coletiva concedido na reforma trabalhista de 2017 atua na antípoda dos princípios e valores expressos na Constituição, nas Convenções da OIT, e nos princípios formadores do direito do trabalho, como o princípio da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador, bem como do princípio do mínimo social, privilegiando a autonomia coletiva e a norma negociada, em detrimento da norma legislada.

²⁷⁰ AMADO, João Leal. *Op. cit.*, 2017, p. 156

²⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467 /2017*, São Paulo: LTr, 2017; p. 73 e 79.

²⁷² CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. *Op. cit.*, introdução.

II. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho, é fundado com base na valorização da autonomia coletiva e na imposição de limites aos poderes patronais, fruto da crítica humanista à insensibilidade social da época, e face ao reconhecimento do desequilíbrio de poderes nas relações laborais e da indissociabilidade da atividade à pessoa que o exerce, elevando os princípios fundamentais dos trabalhadores à dignidade da pessoa humana consagrada nas Constituições e nas leis estaduais de cada ordenamento jurídico.

Neste sentido, a autonomia coletiva concedida aos entes laborais de fixar condições de trabalho e disciplinar as relações entre empregadores e trabalhadores, é limitada, pois só poderiam estabelecer condições mais favoráveis que aquelas previstas na lei para o trabalhador, de acordo com o princípio do *favor laboratoris*, formando um mínimo social, denominado de ordem pública social, ao qual só era possível melhor.

Contudo, em virtude das mudanças macroeconômicas decorrentes das crises financeiras que se sucederam em 1973, e mais recentemente, em 2008, resultando na crise do Estado social e no fortalecimento dos dogmas neoliberais, surge um movimento de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, a partir dos anos 80 na Europa e nos anos 90 no Brasil. Este movimento tem levando a significativas mudanças no Direito do Trabalho de diversos países, como pode ser observado, mais recentemente, nas últimas reformas que ocorrem nos códigos trabalhistas de Portugal (em 2003, 2009 e 2012), na França (especialmente a partir de 1982, e, mais recentemente, com as alterações trazidas pela Lei El Khomri, em 2016, e as *Ordonnances* Macron, em 2017) e no Brasil (com a atual reforma da legislação trabalhista brasileira, a partir da Lei n.º 13.467, de 2017).

Observa-se nos três ordenamentos jurídicos analisados que o legislador quis privilegiar os instrumentos regulamentação coletiva de trabalho, em detrimento da norma legislada, inclusive *in pejus*, relativizando o princípio do *favor laboratoris*, viga mestre do Direito do Trabalho na relação entre fontes laborais. Destarte, a regra é a da supletividade dos dispositivos legais, salvo as normas de ordem pública, invertendo a hierarquia das normas ao privilegiar a norma convencional em detrimento da norma legislada, bem como da tendência de privilegiar os acordos de empresa, pelo princípio da proximidade, em detrimento dos acordos de setor. Esses fatores puseram em

questão não só os fundamentos do Direito do Trabalho e seus princípios norteadores, como também a estrutura tradicional da negociação coletiva.

Os instrumentos de negociação coletiva, deixam de ter o papel exclusivo de melhoria das condições de trabalho e passam a assumir outras funções, como o de adaptação, flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas estatais em função das necessidades particulares entre as empresas. Destarte, o protagonismo da lei cede cada vez mais espaço à flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho pelas normas negociadas, justificado com base na necessidade de gerar empregos e aumentar a produtividade e a competitividade das empresas, adequando os direitos dos trabalhadores às necessidades do capital.

Contudo, pode-se observar ao longo dos anos que a flexibilização ou redução da proteção trabalhista não foram capazes de gerar mais empregos, e sim de ampliar as desigualdades sociais, bem com os contratos de trabalho precários. Ademais, conforme observa Alain Supiot no seu artigo “O direito do trabalho ao desbarato no “mercado das normas””, nem mesmo a revogação do Código do Trabalho seria suficiente para se garantir o emprego, tendo em vista, segundo António José Avelãs Nunes, no seu livro “Os trabalhadores e a crise do capitalismo”, que o fator gerador de novos empregos é externo ao mercado e está relacionado com a *procura efetiva*.

Essa desconstrução do Direito do Trabalho, ao privilegiar a norma convencionada e, mais particularmente, o acordo de empresa, em detrimento na legislação laboral, trocando a norma legal por uma multiplicidade de convenções coletivas, ao invés de diminuir o desemprego e aumentar a produtividade só trará uma maior redução à proteção do trabalhador. Além do mais, o aumento significativo do papel da negociação coletiva põe em questão um fato extremamente importante no que diz respeito à representatividade dos trabalhadores na negociação coletiva, bem como a sua força para negociar junto ao empregador, sem que haja uma sobreposição de poderes.

Por fim, não podemos esquecer que o Direito deve servir ao homem e não o homem ao direito, de modo que os interesses econômicos não podem se sobrepor a princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana e, especificamente, em relação ao Direito do Trabalho, no que se refere ao princípio da proteção ao trabalhador, embora, na atualidade, este princípio tenha sido posto em questão, isto é, de fato o empregado ainda necessita de tal proteção?

Se tivermos como base o que disse Santoro-Passarelli, ao afirmar que a razão profunda do espírito protetor do Direito do Trabalho é o da inseparável prestação laboral da pessoa do trabalhador, enquanto for um ser humano a realizar a atividade laboral, o Direito do Trabalho e seu fundamental princípio protetor, serão sempre necessários, ainda mais em uma sociedade em que a lógica do lucro está muitas vezes acima do homem e da sua dignidade.

Isto não significar dizer que o Direito do Trabalho não deve se adequar às necessidades do mundo contemporâneo, mas que essas adequações devem estar em conformidade com os valores expressos no Direito do Trabalho, bem como com o ideal de justiça, solidariedade, humanidade e dignidade da pessoa humana, devendo haver a imposição de limites éticos para o exercício de posições políticas e legais, a fim de que interesses como os da racionalidade econômica e da rentabilidade das empresas não prevaleçam nos ordenamentos jurídicos, e que a evolução do mercado não leve à progressiva eliminação do senso de justiça da lei e da sua contribuição para uma sociedade mais ética e justa, pois sabemos que o direito pode ser utilizado como um instrumento da legitimação política e econômica para outros fins, que não propriamente o da justiça.

Segundo José João Abrantes²⁷³, diante de uma sociedade fraturada em interesses antagônicos (ainda mais, se formos para o âmbito das relações de trabalho), compete ao Estado não apenas respeitar a liberdade de cada um, mas também de garantir a sua efetivação, cada vez mais ameaçada por “obstáculos de ordem econômica e social”, havendo valores cuja prossecução não pode ser confiada ao mercado, e o primeiro deles é a dignidade da pessoa humana.

²⁷³ ABRANTES, José João. *Op. cit.*, 2012, pp. 269 e 270.

III. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. O código do Trabalho e a constituição. *Questões Laborais*, n.º 22, pp. 123-154, 2003.

_____. Sobre a Constituição e a crise do *favor laboratoris* em Direito do Trabalho. *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge*, vol. 2, pp. 269-284, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

AMADO, João Leal. Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais). *Revista do Ministério Público*, Ano 30, n.º 120, pp. 87-100, 2009.

_____. Negociado x legislado. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, n.º 13, pp. 6-14, 2012.

_____. Tratamento mais favorável e o art. 4º, nº 1 do código do trabalho: o fim de um princípio. *Temas Laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 11-22, 2005.

_____. O princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador e as relações entre a lei e a convenção colectiva em Portugal. *Caderno de Pós-Graduação em Direito*, n.º 11, pp. 6-16, São Paulo: Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, 2012.

_____. *Contrato de trabalho*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. Perspectivas do direito do trabalho: um ramo em crise identitária? *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n.º 47, pp. 181-202, 2015.

_____. Negociado X Legislado – A experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. *Revista do TST*, vol. 83, n.º 3, pp. 138-159, São Paulo, jul/set, 2017.

ANTUNES, Ricardo. A Corrosão Estrutural do Trabalho em Escala Global e seus Principais Significados. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista, *obra em homenagem à Professora Gabriela Neves Delgado*, pp. 161-165, São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

BÉLIER, Gilles, LEGRAND, Henri-José et GOFF, Aurélie Cormier Le. *Le nouveau Droit de la négociation Collective*. Paris: Éditions Liaisons, 2018.

BIAVASCHI, Magda Barros. A Construção das normas de proteção social ao trabalho e seus fundamentos. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista, *obra em homenagem à Professora Gabriela Neves Delgado*, pp. 19 a 27, São Paulo: LTr, 2016.

BLONDEL, Eric. *Le Problème moral*. Paris: Puf, 2000.

BRANCO, André Nobrega. Norteamento do princípio da proteção em face da flexibilização do trabalho. *Revista da Esmat*, n.º 13, vol. 6, pp. 31-57, João Pessoa, 2013.

BULGUERONI, Renata Orsi. *Negociação Coletiva e fontes do Direito do Trabalho: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego*. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Reimpressão da 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2018.

CANOTIHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARMO, Júlio Bernardo do. A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos. *Revista Tribunal Regional da 3ª Região*, vol. 43, n.º 73, pp. 39-46, Belo Horizonte, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11ª ed., rev., actual., São Paulo: Método, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim e BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. São Paulo: Editora Método, 2017.

CARVALHO, Orlando de. In: *Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*, n.º 4, pp. 9-17, Coimbra: Almedina, 1990.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010.

CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. O fordismo/taylorismo, o toyotismo e as implicações na terceirização. *Boletim Científico ESMPU*, n.º 47, pp. 183-210, Brasília, jan./jun. 2016.

DANTAS, Marcelo de Barros. *Direito do Trabalho: Resumo de direito individual do trabalho*. 2ª ed., rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil - com comentários a lei n.º 13.467/2017*, São Paulo: LTr, 2017.

DOCKÈS, E., AUZERO, G. et BAUGARD, D. *Droit du Travail*, 31ª ed., Paris: Dalloz, 2018.

FARIA, José. A negociação colectiva em Portugal: Breve contributo para sua análise e compreensão nos tempos recentes. *Temas laborais luso-brasileiros*, pp. 179-202, Coimbra: Coimbra Jutra, 2007.

FERREIRA, António Casimiro. Impacto da negociação colectiva na regulamentação do mercado de trabalho. *Colecção Cogitum*, n.º 24, Lisboa: DGEEP/MTSS, 2006.

_____. A “reforma laboral” de 2012: observações em torno da lei 23/2012. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, pp. 545-573, Abr./Set. de 2012.

_____. *Sociedade da Austeridade e Direito do Trabalho da Exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

GALLEGO, Eraclio Arenas, LOPEZ, Juan Miguel Plata; VARGAS, Camilo Piedrahíta. Flexibilización y Derecho del Trabajo. *Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín, vol. 5, n.º 9, pp.163-171, enero-junio 2006.

_____. A Contratação Coletiva *in peius* e a Representatividade Sindical. Crise Económica: Fim ou Refundação do Direito do Trabalho, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, pp. 91 – 121, Lisboa: AAFDL, 2016.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei N.º 23/2012 de 15 de junho. *Revista Ordem dos Advogados de Lisboa*, n.º 213, ano 72, pp.575- 617, 2012.

GUERRA, Guillermo Lopez. Fuentes del Derecho del Trabajo. Ley y Autonomia Privada. Roma e America: Diritto Romano Comune, *Rivista di Diritto dell'Integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, n.º 2, pp. 71-98, 1996.

HESPANHA, António Manuel. Que espaço deixa ao direito uma ética da pós-modernidade? *Themis: Revista de direito*, ano 8, n.º 14, pp. 57-76, 2007.

_____. A revolução neoliberal e a subversão do "modelo jurídico". Crise, Direito e Argumentação jurídica, *Revista do Ministério Público*, ano 33, n.º 130, pp.8-90, abril-junho 2012.

_____. Rumos do Constitucionalismo no sec. XXI: Constitucionalismo, pluralismo e neoliberalismo. *Boletim de ciência económicas*, vol. 57, T-2, pp. 1599-1626, 2014.

HOFFMANN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003.

JAUMOTTE, Florence et BUITRON, Carolina. Le POUVOIR et le PEUPLE. *Finances&Développement*, vol. 52, n.º 1, pp. 29-31, mars 2015.

JOÃO, Paulo Sergio. *Negociações Coletivas de Trabalho no Brasil. Direito empresarial do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Emmanuel. *Fondements de la métaphysique des mœurs*. Paris: Delagrave, Janvier 1980.

KEFER, Fabienne et CLESSE, Jacques. *Manuel de Droit du Travail*. Bruxelles : Larcier, 2014.

KESSLER, Francis. *Droit de la protection sociale*. Paris: Edition Dalloz, 2017.

LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, vol. I, A-M, Presses Universitaires de France, 1999.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. A precariedade: um novo paradigma laboral? In Para Jorge Leite. *Escritos jurídico-laborais*, vol. I, 2014, pp. 455-467, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. *Direito do Trabalho*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na crise. *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

_____. Código do Trabalho - algumas questões de (in)constitucionalidade. *Questões Laborais*, n.º 22, pp. 270-274, 2003.

_____. *Direito do Trabalho*. Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. O sistema português de negociação coletiva. In *Temas laborais luso-brasileiros*, pp. 129-154, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

LIMA, Maria da Paz Campos. O dismantelamento do regime de negociação coletiva em Portugal, os desafios e alternativas. *Caderno do observatório*, n.º 8, Centro de Estudos Sociais, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016.

LYON-CAEN, Antoine. Actualité du contrat de travail. *Droit Social*, n.ºs 7-8, 1988.

MARTINS, David Carvalho. A Crise e o Direito do Trabalho (2011-2014), *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, vol. 1, pp. 565-615, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano. O código do trabalho e a reforma de 2012. *Revista de direito e estudos sociais*, n.º 112, pp. 11-19, 2012.

_____. *Direito do Trabalho*. 17ª ed. Lisboa: Almedina, 2015.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rev., Amp. e Atual., São Paulo: Editora JusPodivm, 2015.

MATOS, Fabrício. A evolução dos Modelos de Produção Capitalista e a Flexibilização do Direito do Trabalho. In *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, pp. 49-105. Coimbra:Coimbra editora, 2007.

MAURIN, Bernard. Le crise économique, la négociation collective et le rôle de la loi: droits acquis, extension des convections collectives, le rôle des syndicats et le niveau de la négociation collective. Crise Econômica: Fim ou Refundação do Direito do Trabalho, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, Lisboa: AAFDL, 2016.

MESTRE, Bruno. A descentralização da negociação coletiva - perspectivas de direito comunitário e comparado à luz da teoria das *institutional complementaritie*. In Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? *Atas do Congresso do Direito Trabalho*, Coordenadores: Catarina O. Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 97-168, 2011.

MICHEL, Johann. Règle d'or et logique d'équivalence. *Rasoins Politiques*, n.º 40, Presses de Sciences Po, 2010.

MOREIRA, Teresa Coelho. Crise e Direito do Trabalho: um breve olhar sobre a atual função do Direito do Trabalho. *Direito e Justiça: Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, vol. 3, pp. 541-566, 2015.

MOURA, José Barros. *A Convenção Coletiva entre as fontes de Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A autonomia coletiva como fonte do direito do trabalho na América Latina. Roma e America: Diritto Romano Comune. *Revista di diritto dell'intetrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, n.º 2, pp. 111-124, 1996.

NUNES, A. J. Avelãs. Emprego e desemprego na controvérsia keynesianos versus monetaristas. *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º especial, Estudos em homenagem ao Professor Ferreira Correia, vol. 3, pp. 209-326, 1991.

_____. O significado da Revolução Francesa na história do capitalismo. *Vertice: revista de cultura e arte*, vol. 33, n.º 350/351, pp. 234-260; vol. 33, n.º 354/355, pp. 564-579; vol. 34, n.º 352, pp. 362-377, 2008.

_____. *Os trabalhadores e a crise do capitalismo*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PADILHA, Viviane Herbst. *Negociação Coletiva Como Instrumento de Flexibilização das Condições de Trabalho*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresarias, com menção em Direito Laboral, Universidade de Coimbra, Julho, 2016.

PETIT, FRANCK. *L'essentiel du Droit du Travail: les relations collectives*. Paris: Gaulino éditeur, 2018.

PIMENTEL, José Menéres. *Direito do Trabalho, Economia e Estado. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias, coordenação António Moreira*, Coimbra: Almedina, 1999.

_____. O sistema de concertação social, o diálogo e a negociação colectiva em Portugal e riscos da sua corporativização. *Questões Laborais*, n.º 14, pp. 123-139, 1999.

PINHEIRO, Paulo Souza. O direito do trabalho ao longo da história. *Separata de Ciências Jurídicas Empresarias*, n.º 8, pp. 271-301, 2006.

PICAVET, Emmanuel. *La Revendication des Droits. Une étude de l'équilibre des raisons dans le libéralisme*. Classiques Garnier, Paris, 2011.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. *Negociação colectiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Tratado de Direito do Trabalho: Parte III, *Situações Laborais Colectivas*, Coimbra: Almedina, 2012.

_____. Tratado de Direito do trabalho, Parte I, *Dogmática Geral*, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du Travail, Droit Vivant*. 26^e édition, Paris: editions Liaisons, 2018.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REDINHA, Maria Regina. Crise Econômica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho: A Alteração do Paradigma do Contrato de Trabalho? Crise Econômica: Fim ou Refundação do Direito do Trabalho, *Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho*, pp. 175-181, Lisboa: AAFDL, 2016.

REIS, João Carlos Simões dos. Troika e as alterações no direito laboral coletivo. *O memorando da "Troika" e as empresas*, pp. 133-160, Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Resoluções Extrajudiciais de Conflitos Colectivos de Trabalho (vol.II)*. Tese de doutoramento em Ciências Jurídico-Empresariais (Direito do Trabalho), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

_____. Princípio do Tratamento mais favorável e da norma mínima. Para Jorge Leite: *Escritos Jurídico-laborais*, vol. 1, pp. 855 a 884, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

ROCHA, Maria Helena Martins. Flexibilização trabalhista, direitos fundamentais e modelo legislado: por um padrão hermenêutico. *Revista da Esmat 13*, João Pessoa, n.º 7, pp. 163-178, 2014.

ROUXINOL, Milena Silva. O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho. *Questões laborais*, ano 13, n.º 28, pp. 159-190, 2006.

_____. A imperatividade (que tipo de imperatividade?) das normas legais laborais face ao contrato individual de trabalho - considerações em torno do n.º 5 do art. 3º do CT. *Questões laborais*, n.º 42, pp. 159-185, 2013.

SAFATLE, Vladimir. *O utilitarismo britânico e a gênese disciplinar do sujeito liberal*. Disponível em: https://latesfip.files.wordpress.com/2015/07/latesfip_utilitarismo.pdf.

SANTOS, Ronaldo de Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n.º 82, pp. 239-289, 2006.

_____. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e a sua Protecção na constituição Federal Brasileira de 1988. Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista, *obra em homenagem à Professora Gabriela Neves Delgado*, pp. 28-35, São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado (livro eletrônico): Direito Coletivo do trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SIMON, Anne-Marie, MAILLARD-PINON, Sandrine et HESS-FALLON, Brigitte. *Droit du Travail*, Paris: éditions Dalloz, 2015.

SOUSA, Luís Verde de. Acerca do Princípio da Proibição do Retrocesso Social. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 83, Coimbra, 2007.

SOUZA, Miguel João de. A flexibilização das normas trabalhistas e suas implicações nos princípios peculiares do direito material do trabalho sob a égide da constituição cidadã de 1988. *Revista da Esmat* 13, João Pessoa, vol. 6, pp. 213-239, 2013.

STANDING, Guy. Trabalho-mercadoria: flexibilidade laboral não pode rimar com precariedade. *Economia pura*, ano 2, n.º 21, pp. 37-39, Lisboa, 2000.

_____. *Do Trabalho Penoso ao Decente. Economia Pura e Tendências de Mercados*. Ano II, n.º 21, pp. 37-39, fevereiro 2000.

STUCHI, Victor Hugo. A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social. *Scientia FAER*, Ano 2, vol. 2, São Paulo: Olimpa, 2010.

SUPIOT, Alain. La fin de ce siècle marque-t-elle la fin du travail? *Problèmes économiques*, n.º 2545, pp. 1-4, 1997.

_____. *Critique du Droit du Travail*. Paris: Quadrige, 2002.

_____. *Transformações do trabalho e o futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. O direito do trabalho ao desbarato no mercado das normas. *Questões laborais*, ano XII, n.º 26, pp. 121-144, 2005.

_____. *Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008. Revue internationale du Travail*, vol. 149, n.º 2, pp. 165-176, 2010.

_____. *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale au marché total*. Paris: Seuil, cop. 2010.

THIAW-PO-UNE, Ludivine. *Questions d'éthique contemporaine*. Sous la direction de Ludivine Thiaw-Po-Une. Paris: Éditions Stock, 2006.

TIXIER, Pierre-Eric. «Les mutations de la négociation collective. Le cas de la France». *Négociations*, vol. 8, n.º 2, pp. 103-119, 2007.

UGUINA, Jesús R. Mercader. La silenciosa decadência del principio de norma más favorable. Civitas. *Revista española de derecho del trabajo*, n.º 109, pp. 19 e 20, 2002.

URIARTE, Oscar Ermida. Etica y Derecho del Trabajo. *Caderno de Direito*, n.º 7 (12-13), Piracicaba, jan./Dez., 2007.

VIANA, Márcio Túlio. El nuevo modelo económico y la destrucción de derechos laborales em Brasil. Roma e America: Diritto Romano Comune, *Revista di diritto dell'intetrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, n.º 15, pp. 109-134, 2003.

_____. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado – O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n.º 69, pp. 153-186, jul./dez. 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. O papel dos sindicatos nos países em desenvolvimento. *Separata de Revista de direito e de estudos sociais*, ano XXXV, n.º 3 e 4, pp. 289-310, 1980.

_____. Alguns Pontos Críticos das Convenções Colectivas de Trabalho. *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, pp. 329-344, Coimbra: Almedina, 1999.

_____. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., rev. e actual., Lisboa: Verbo, 2014.