

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 8 | n. 3 | setembro/dezembro 2017 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Flexibilização de direitos via negociação coletiva: o princípio da adequação setorial diante da prefixação de jornada extraordinária

Flexibilization of rights through collective bargaining: the principle of sectoral adequacy before the prefixation of extraordinary work

Eddla Karina Gomes Pereira*

Universidade Federal Rural do Semiárido (Brasil)

eddlakgp@gmail.com

Pedro Gabriel de Medeiros Regis**

Universidade Federal Rural do Semiárido (Brasil)

pedrog.regis@gmail.com

Recebido: 25/02/2016

Received: 02/25/2016

Aprovado: 27/09/2017

Approved: 09/27/2017

Como citar este artigo/*How to cite this article*: PEREIRA, Eddla Karina Gomes; REGIS, Pedro Gabriel de Medeiros. Flexibilização de direitos via negociação coletiva: o princípio da adequação setorial diante da prefixação de jornada extraordinária. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 27-48, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.15500.

* Professora do Magistério Superior na Universidade Federal Rural do Semiárido (Mossoró-RN, Brasil). Doutora em Meio Ambiente e Desenvolvimento (UFPB). E-mail: eddlakgp@gmail.com

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (Mossoró-RN, Brasil). Pós-graduando em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Advogado. E-mail: pedrog.regis@gmail.com

Resumo

A mundialização do capital vem impondo transformações substanciais nas relações de trabalho, causando impactos significativos na fruição de direitos básicos do trabalhador. As crises cíclicas da economia associadas ao enfraquecimento da atuação sindical, contribuem para a restrição cada vez mais desenfreada de normas trabalhistas, erroneamente alcunhada de “flexibilização”, desconsiderando o longo percurso histórico para a conquista de garantias trabalhistas essenciais. Outrossim, a recente doutrina erigiu o princípio da adequação setorial negociada como parâmetro balizador desta flexibilização, estabelecendo-o, no contexto das negociações coletivas, como referência para disposições que tendam a cercar direitos de indisponibilidade absoluta, tais como os relativos à limitação da jornada de trabalho. Nesse contexto, é relevante analisar a possibilidade de delimitação prévia da jornada extraordinária, independentemente da efetiva prestação de serviço extraordinário: seria possível a “flexibilização” do direito ao pagamento integral do trabalho em sobrejornada? Sob a ótica de um estudo de caso, pelo método da observação direta extensiva e da técnica de análise de conteúdo de autos processuais, o presente artigo tem o intuito de analisar a aplicação, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região, do princípio da adequação setorial negociada diante da prefixação de jornada extraordinária em negociações coletivas. Nesse contexto, percebe-se que a jurisprudência pátria vem sendo pautada pela observância de limites às negociações coletivas, entendendo - no que atine à prefixação de jornada extraordinária via acordo ou convenção coletiva - pela impossibilidade de tal artifício, principalmente por considerar a limitação da jornada de trabalho um dos direitos mais caros e fundamentais do trabalhador.

Palavras-chave: flexibilização; prefixação de trabalho em sobrejornada; adequação setorial negociada; negociação coletiva; limites às negociações coletivas.

Abstract

The capital's globalization has been imposing substantial changes in labor relations, causing significant impacts on fruition of basic worker rights. The cyclical crises of the economy associated with the union activity weakening, contribute to the increasingly unbridled restriction of labor standards, wrongly nicknamed "flexibilization", disregarding the long historical path for the achievement of essential labor rights. Likewise, the recent doctrine erected the principle of sectoral adequacy traded as guiding parameter of this flexibilization, establishing it, in the context of collective negotiations, as reference to measures that tend to curtail rights of absolute unavailability, such as those related to the limitation of workload. In this context, it is relevant to analyze the possibility of prior delimitation of extraordinary journey, regardless of the effective delivery of outstanding service: it would be possible the "flexibilization" of the right to full payment of overtime work? From the perspective of a case study, by the method of extensive direct observation and analysis technique of court process content, this paper aims to examine the application, within the Regional Labor Court of the

21th region, from the principle of sectoral adequacy negotiated before the prefixation of extraordinary journey in collectives bargaining. In this context, it is clear that the country jurisprudence has been ruled by the observance of limits on collectives bargaining, understanding - regarding the prefixation of extraordinary journey via agreement or collective convention - by the impossibility of such device, mainly considering the limitation of workload one of the most expensive and fundamental worker's right.

Keywords: *flexibilization; job prefixation on overtime work; negotiated sectoral adequacy; collective bargaining; limits to collective bargaining.*

Sumário

1. Introdução. **2.** A tutela coletiva na Constituição de 1988 e os seus reflexos na flexibilização de direitos trabalhistas. **3.** O princípio da adequação setorial negociada. **4.** Um estudo de caso sobre a adequação setorial negociada: a prefixação de sobrejornada à luz do entendimento do TST. **5.** A adequação setorial negociada à luz da reforma trabalhista: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. **6.** Considerações finais. **7.** Referências.

1. Introdução

Embora seja importante que haja simetria entre as relações laborais e econômicas, via de regra, os interesses do capital e do trabalho são opostos. Se de um lado, o empresariado almeja - sempre que possível - maximizar os lucros diminuindo os custos de produção, do outro os trabalhadores pautam as suas reivindicações em busca da ampliação de seus direitos. As negociações coletivas, nesse contexto, representam um importante mecanismo de contingenciamento de divergências, sobretudo diante da dinâmica das relações de mercado, pois se trata de um mecanismo consensual e mais célere, amenizando os conflitos inerentes às categorias profissionais e econômicas.

O desafio, pois é que os interesses que em princípio são adversos entrem num processo de convergência recíproca. As crises cíclicas da economia - mormente aquelas surgidas após a derrocada do estado de bem-estar social num momento de ascensão do neoliberalismo - deram surgimento ao avanço das teorias que buscam justificar a flexibilização das normas trabalhistas, compatibilizando interesses via concessões recíprocas.

Sem dúvidas, os fatores de ordem econômica moldam o mercado de trabalho. Este, aliás, vem sendo paulatinamente modificado pela

expansão do processo globalizante que, ocasionando a “quebra” de fronteiras entre os países, restou por facilitar o surgimento das empresas multinacionais e a conseqüente exploração de mão-de-obra barata em nações subdesenvolvidas, mormente naquelas em que o trabalhador encontra pouca ou nenhuma proteção.

Como decorrência direta - principalmente após o fim da segunda guerra – houve um aumento global na competitividade no mercado, em decorrência da evolução tecnológica e da automação, sobretudo. Tal contexto passou a exigir dos países cujo espectro de proteção ao trabalhador era mais amplo, a tomada de medidas que proporcionassem uma maior inserção de seus produtos nas trocas comerciais a nível mundial, o que desencadeou a restrição de garantias históricas dos trabalhadores, precarizando as relações de trabalho.

Os discursos sobre a flexibilização de normas trabalhistas e as teorias sobre a desregulamentação do Direito do Trabalho ganharam impulso, pautado em uma crise que buscava questionar o excesso de proteção do modelo de bem-estar social. A partir de então, diante da crise internacional sem fronteiras, passou-se a suscitar a pertinência da desregulamentação de garantias trabalhistas, a qual deveria ser intermediada pelo Estado.

Contudo, a par de todo o contexto fático de declínio do welfare state, a promulgação da Constituição cidadã de 1988 acabou indo na contramão à tendência mundial. Indubitavelmente, as peculiaridades históricas no contexto de sua edição restaram por possibilitar a criação de uma normativa constitucional de ampla proteção ao trabalhador, tanto em suas relações individuais (art. 7º, CF), como na tutela das relações coletivas de trabalho (art. 8º ao 11º da CF/88).

O aspecto multifário das normas de proteção, entretanto, não impediu que a própria Constituição previsse mecanismos de adequação à liquidez inerente ao contexto econômico capitalista. O texto constitucional é claro ao permitir que, em determinadas situações, os direitos fundamentais do trabalhador sejam mitigados em observância a um bem maior: a manutenção do vínculo de emprego. A convergência entre o princípio da manutenção da empresa e o princípio da continuidade da relação de emprego gera a necessidade do que a doutrina trabalhista pátria cunhou chamar de “flexibilização necessária”.

Ainda que medida de extrema agressividade aos interesses do sujeito hipossuficiente da relação de trabalho, na realidade, a leitura sistemática do

texto constitucional permite inferir que essa modalidade de flexibilização foi adotada com o claro intuito de proteger o trabalhador. Partiu-se o pressuposto de que mais desprotegido que o cidadão com menor remuneração, por exemplo, é o cidadão desempregado.

O reconhecimento constitucional da flexibilização necessária, entretanto, foi condicionado à intervenção sindical, motivo pelo qual a entidade representativa da categoria de trabalhadores ganhou novo fôlego com a ordem jurídica instaurada a partir de 1988. A simples análise dos art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da CF/88 ressalta a importância da negociação coletiva na mitigação dos direitos trabalhistas.

Contudo, a recente instabilidade econômica vem dando ensejo a flexibilizações de direitos trabalhistas que são, em verdade, renúncias a garantias elementares, o que retira seu respaldo constitucional. Ademais, também atentam contra a ordem constitucional vigente a negociação sem a intervenção sindical ou mesmo quando a própria atuação sindical é feita com a inobservância dos princípios constitucionais atinentes à tutela jurídica de proteção do trabalhador.

Outrossim, com a promulgação, em 13 de julho de 2017, da lei 13.467 - que alterou consideravelmente a Consolidação das leis do Trabalho (CLT), instituindo a chamada “Reforma Trabalhista” – novas discussões se instauraram no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, especialmente em relação aos limites da negociação de direitos por meio de normas coletivas.

O contexto de crise econômica e, conseqüentemente, de reformas, tem (ou ao menos deveria ter) como um de seus conseqüências a ampliação da importância da atuação sindical, o que não se observou no recente contexto brasileiro. Nesse sentido, cuida o presente artigo de analisar como as entidades representativas dos trabalhadores vêm observando as normas atinentes à flexibilização de garantias dos trabalhadores, especificamente em relação ao princípio da adequação setorial negociada. Igualmente, procura-se analisar as possíveis conseqüências da reforma trabalhista para o contexto das relações sindicais, especialmente no que se refere aos limites para o controle jurisdicional de direitos flexibilizados pela via das normas coletivas.

Sob o ponto de vista metodológico, trata-se de um estudo de caso, pelo método da observação direta extensiva e da técnica de análise de conteúdo de autos processuais em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.

2. A tutela coletiva na Constituição de 1988 e os seus reflexos na flexibilização de direitos trabalhistas

A promulgação da CF/88 operou verdadeira revolução no ordenamento jurídico pátrio porque, ao mesmo tempo, deu novo caráter democrático às instituições e elevou ao nível constitucional uma série de direitos e garantias dos trabalhadores, individual ou coletivamente considerados.

No que atine à tutela coletiva do trabalhador, o constituinte originário previu o princípio da liberdade sindical (art. 8º, I da CF), aduzindo que “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”. Em que pese as críticas acerca da não internalização da convenção 87 da OIT, e a consequente adoção do princípio da unicidade sindical, é inegável que a liberdade dos entes sindicais foi plenamente absorvida pela ordem jurídica constitucional pátria.

Ao sindicato, aliás, cabe a defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, sejam eles individuais ou coletivos, posto que possui a prerrogativa de representar os trabalhadores em questões judiciais e administrativas, sendo obrigatória, ainda, a participação desta entidade nas negociações coletivas de trabalho. Pelo disposto no art. 8º, III e VI da Constituição Federal, os sindicatos têm uma imensurável importância na defesa da categoria que representa, posto que atua em paridade de armas com o empregador, algo inimaginável nas relações individuais de trabalho, detidamente a de emprego. A importância é tanta que o próprio texto constitucional permitiu, em casos expressos, a flexibilização negociada de direitos fundamentais do trabalhador.

Nesse sentido, houve o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), que tornaram constitucionais hipóteses específicas de flexibilização dos direitos trabalhistas ao reconhecer a irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI); a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII) e a jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV).

Para além de outras possibilidades de flexibilização trazidas na legislação trabalhista, há que se destacar que a Constituição Federal é o principal parâmetro para a análise da possibilidade jurídica de redução dos direitos mínimos dos trabalhadores, motivo pelo qual toda e qualquer negociação coletiva deve ser editada sob a observância de seus preceitos.

Como forma de avaliar os limites e possibilidades dessa negociação, é indispensável tratar do postulado da adequação setorial negociada, criado por Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1359), reinventando os preceitos que resguardam a tutela jurídica de proteção ao trabalhador.

3. O princípio da adequação setorial negociada

Com a novel tutela do Direito Coletivo instaurada a partir da inclusão no texto constitucional de garantias específicas do trabalhador enquanto membro de uma categoria profissional, a doutrina e a jurisprudência cuidaram de ampliar debates até então incipientes. Tal fato se deu porque, sob a égide das ordens constitucionais anteriores, não havia espaço para discussão específica sobre esses temas, conforme ressalta Delgado:

No Brasil, a tradição justralhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos trabalhadores e suas organizações. Com a Constituição de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição [...] (2013, p. 1356).

Nessa perspectiva, o texto constitucional de 1988 consagrou, dentre outros princípios, o da criatividade jurídica da negociação coletiva e o da adequação setorial negociada. O primeiro, intimamente ligado à liberdade negocial, justifica a sua própria existência através da equivalência que deve existir entre os contratantes coletivos, consistindo na possibilidade da natureza criativa da negociação coletiva, já que este instrumento tem o condão de instituir normas jurídicas, que se diferenciam das cláusulas contratuais por não serem unilaterais e por poderem alargar o rol de direitos conferidos ao trabalhador.

Por sua vez, o princípio da adequação setorial está também visceralmente relacionado à criatividade jurídica supramencionada. É ele

quem dita os limites constitucionais da negociação coletiva, conferindo um espectro de ampla proteção aos interesses indisponíveis da categoria profissional: “em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos de princípio da adequação setorial negociada” (DELGADO, 2013, p. 1358).

Mencionado pela primeira vez no ano de 1994 pelo próprio Maurício Godinho Delgado¹, o aludido princípio foi construído a partir da importância dada pela CF/88 ao papel das entidades sindicais no âmbito das negociações coletivas. A adequação setorial negociada cuida, na realidade, de balizar os limites da incidência das normas coletivas autonomamente negociadas, fazendo um contraponto entre esta normativa e a norma heterônoma estatal. Segundo este princípio, é imperioso compreender até que ponto é compatível com o ordenamento a sobreposição das normas negociadas em detrimento daqueles que passaram pelo processo legislativo estatal:

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta) (DELGADO, 2013, p. 1359).

O cumprimento de tais requisitos, portanto, é essencial para a compatibilidade das normas coletivas com os ditames constitucionais, de sorte a prestigiar toda a vasta gama de princípios que protegem o trabalhador. Nessa perspectiva, a negociação coletiva só será válida quando prescrever direitos em patamares superiores aos já determinados na legislação trabalhista, ou seja, quando conferir melhores condições de trabalho; ou então quando transacionar normas passíveis de disponibilidade

¹Informação constante no **Curso de Direito de Trabalho**, obra de autoria de Maurício Godinho Delgado publicada pela LTr (2013, p. 1358).

parcial pelo empregado, diante de contextos que momentaneamente justifiquem. Assim, uma vez desrespeitados os critérios mencionados, a norma coletiva deve ser expurgada do âmbito de incidência do contrato de trabalho, e suas cláusulas serem declaradas nulas.

Nestes termos, vejamos o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE CONDICIONADA À COMUNICAÇÃO DA GRAVIDEZ AO EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. LIMITES JURÍDICOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 6º, 7º, XVIII, 226, 227 E 10, II, b, DO ADCT. A garantia de emprego da gestante encontra amparo não só no art. 10, II, b, do ADCT, mas também em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (227) e todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. Por isso, não merece vigorar no mundo jurídico laboral coletivo disposição negocial que limita direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal (art. 10, II, b, do ADCT). Incide, ademais, na hipótese, a OJ 30 da SDC/TST. Recurso ordinário provido (BRASIL, 2015).

No caso acima apontado, a negociação coletiva restou por mitigar a garantia provisória de emprego constitucionalmente assegurada à empregada gestante, exigindo a prévia comunicação ao empregador como requisito imprescindível para o gozo desta prerrogativa. Ocorre que a determinação da norma coletiva, além de afrontar o texto constitucional, foi de encontro ao próprio entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que, através da súmula 244, pacificou o entendimento de que a aludida garantia tem como pressuposto tão somente a existência da gestação, independentemente de qualquer conhecimento do fato, tanto pelo empregador, quanto pela própria empregada. Nesse sentido, por transacionar normas de indisponibilidade absoluta, cuidou o órgão julgador de decretar a nulidade da cláusula em específico, aplicando os parâmetros inerentes à adequação setorial negociada.

A compreensão jurídica desse princípio é fundamental para entender como a jurisprudência pátria vem avaliando o estágio em que

caminham as negociações coletivas no país, de sorte a estabelecer a adequação setorial negociada como um parâmetro válido de compreensão de seus limites, mormente no que atine às renúncias drásticas a direitos consagrados dos trabalhadores.

Reincidentemente, pois, os sindicatos são partícipes de contextos que desvirtuam a finalidade das negociações coletivas, e se transformam em instrumentos de renúncia de direitos não suscetíveis de transação. Nesses casos, porém, é imperiosa a intervenção pública, inclusive via ministério público do trabalho, para que haja um controle de legalidade e de finalidade dos acordos e convenções coletivas pela via judicial.

4. Um estudo de caso sobre a adequação setorial negociada: a prefixação de sobrejornada à luz do entendimento do TST

A limitação das jornadas de trabalho representou um dos mais importantes direitos conquistados pelos trabalhadores ao redor do mundo, questão elementar não apenas para a regulação da mão-de-obra no mercado, mas principalmente para a saúde e segurança no trabalho e estabilidade da seguridade social. Em verdade, a busca por uma jornada de trabalho digna pode ser considerada um dos motores para o desenvolvimento do próprio Direito do Trabalho, posto que as primeiras lutas dos trabalhadores estavam pautadas, sobretudo, na busca pela redução da jornada extenuante à qual eram submetidos a partir da revolução industrial.

É justamente nessa perspectiva – e principalmente pelas implicações na saúde laboral e financeira de empregados e empregadores – que os limites à jornada de trabalho são claramente delimitados pela legislação, que inclusive definiu as hipóteses restritas em que faculta-se à norma coletiva dispor a este respeito, como outrora mencionado.

Como compete ao judiciário realizar o controle de legalidade e de mérito das negociações coletivas, ultimamente o judiciário trabalhista pátrio vem se defrontando rotineiramente com a questão relativa à delimitação da jornada de trabalho prevista nas negociações coletivas: a prefixação de horas extraordinárias. Trata-se, em suma, de um mecanismo de pré-contratação do quantum de horas extraordinárias a serem pagas no curso do contrato de trabalho, ou seja, trata-se de uma estipulação prévia de um quantitativo de horas extraordinárias a serem pagas mensalmente ao empregado, independentemente de que haja o efetivo labor extraordinário.

Nessa situação, não se delimita o tempo de jornada extraordinária diária a ser prestada – já delimitada pela própria Constituição em 2 horas diárias, mas limita-se a quantidade de horas que serão remuneradas. Trata-se, em verdade, de uma contratação prévia de horas extraordinárias, com a consequente limitação da quantidade de horas extraordinárias que efetivamente serão pagas, geralmente previstas de modo subdimensionado, desfavorecendo o trabalhador, dado que invariavelmente o valor pré-contratado é extrapolado.

A temática já possui entendimento consolidado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, que editou a súmula 199 tratando especificamente da categoria dos bancários, e já vem estendendo os seus efeitos a todos os demais trabalhadores:

TST Enunciado nº 199 - Serviço Suplementar - Bancário - Pré-Contratação de Horas Extras

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário.

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas (BRASIL, 2015).

A análise da súmula acima transcrita demonstra que o posicionamento do TST leva efetivamente em consideração o real sentido do labor extraordinário, compreendendo-o como sendo aquele que é prestado além da prestação da jornada comum do obreiro. Daí porque o Tribunal entende que qualquer valor pago a título de pré-contratação de trabalho em sobrejornada deve ser considerado salário, integrando a base de cálculo sobre o qual efetivamente será computado o real labor extraordinário, quando prestado.

No que atine à previsão em normas coletivas, o aludido órgão do Judiciário divulgou, em recente informativo de julgados, o seguinte aresto:

TRABALHO EXTERNO. NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAS. PAGAMENTO LIMITADO A CINQUENTA HORAS MENSIS. INVALIDADE. EXISTÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA SUPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO. MÁ APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF. É inválida a cláusula de acordo coletivo de trabalho que exige o empregador de pagar a totalidade das horas extras trabalhadas, sob pena de suprimir os direitos fundamentais sociais do empregado à duração do trabalho, à remuneração superior do serviço em sobrejornada e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, previstos no art. 7º, XIII, XVI e XXII da CF. No caso vertente, conquanto o reclamante exercesse atividade externa, constatou-se que sua jornada de trabalho era controlada pelo empregador, razão porque se reputou inválida a previsão em norma coletiva do pagamento fixo de cinquenta horas extraordinárias. Com esse entendimento, a SBDI-1, por unanimidade, conheceu dos embargos interpostos pelo reclamante antes da vigência da lei nº 11.496/2007, por má aplicação do art. 7º, XXVI, da CF, e, no mérito, deu-lhes provimento para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional no que deferira o pagamento de horas extras e o respectivo adicional, bem como os reflexos legais (BRASIL, 2015).

Inobstante o TST já venha firmando um posicionamento contrário sobre a matéria, não são poucas as demandas judiciais que discutem a validade da possibilidade de inserção de cláusulas, em negociações coletivas, que determinem previamente a quantidade de horas extraordinárias a serem pagas, independentemente da quantidade de serviço prestado. O cerne da discussão está pautado, sobretudo, no princípio da adequação setorial negociada, largamente utilizado como fundamento para a flexibilização do direito à remuneração integral do tempo de trabalho prestado em sobrejornada.

A respeito do assunto em debate tramitam no Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região duas ações (processos de nº 0001194-95.2014.5.21.0014 e 000061-87.2015.5.21.0012), cujo objeto de discussão está pautado na validade de dispositivo de negociação coletiva. Neles, os obreiros W. S. S. M. e F. R. V. M. discutem cláusula de acordo coletivo firmado entre o Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviário de Mossoró e a empresa C. M. T. LTDA., que limitou o pagamento mensal à

oitenta horas extraordinárias fixas, independentemente da efetiva prestação do serviço e da suplantação do quantitativo previsto de sobrejornada.

Como fundamento para a reclamação, os trabalhadores sustentaram a invalidade da cláusula com base nos limites normativos à negociação coletiva, mormente no que atine à flexibilização de direitos indisponíveis do trabalhador, notadamente aqueles ligados ao direito à jornada de trabalho constitucionalmente estabelecida. Nas teses, afirmaram que a limitação do pagamento do labor - sem que houvesse o controle do período de trabalho extraordinário efetivamente prestado - acabou por contribuir para a exigência de trabalho em sobrejornada em tempo bem superior ao permitido, contribuindo para a precarização das condições de trabalho por eles vivenciada, expondo toda a sociedade neste contexto, dado que se trata de norma de saúde e proteção do trabalho com efeito irradiante diante dos reflexos previdenciários. Na defesa, a empresa reclamada se posicionou pela validade da norma coletiva impugnada, aduzindo que a disposição de tais direitos faria parte do próprio mecanismo da negociação coletiva.

Em sede de sentença, os juízos competentes mantiveram posicionamentos distintos, entendendo em um dos processos pela validade da cláusula e, em outro, pela sua invalidade. No bojo de recurso ordinário, ambas as sentenças foram mantidas, o que acarretou a propositura de recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, com o fito uniformizar a interpretação e aplicação da legislação trabalhista.

Em que pese não exista, para o caso concreto em discussão, um pronunciamento judicial definitivo que aponte para a validade ou invalidade da cláusula, é provável que o TST, ante ao entendimento que já vem sedimentando no âmbito de suas atribuições, decida pela invalidade da cláusula convencionada, posto que atentatória às diretrizes constitucionais de limitação da jornada de trabalho.

Na realidade, há uma clara ligação entre o tema da prefixação da jornada extraordinária e o princípio da adequação setorial negociada, haja vista que o aludido princípio cuida justamente de delimitar os parâmetros de flexibilização da normativa trabalhista em sede de negociação coletiva. No caso concreto, a cláusula da negociação coletiva que delimitou em oitenta a quantidade de horas extras a serem pagas, independentemente da quantidade de trabalho prestado, descumpra por completo os requisitos conceituais trazidos por uma negociação coletiva válida, quais sejam: a

garantia de direitos em patamar superior e/ou a transação de direitos de indisponibilidade relativa.

No que atine ao primeiro requisito inerente ao princípio da adequação setorial negociada, a situação do estudo de caso dispensa maiores digressões, haja vista que não restam dúvidas de que a situação ora em discussão é de supressão de direitos, e não de concessão de garantias a mais para os trabalhadores da categoria em estudo. Por outro lado, o segundo requisito de validade, qual seja, a transação de direitos de indisponibilidade relativa, leva necessariamente à reflexão sobre a natureza jurídica das normas de limitação da jornada de trabalho, previstas tanto na Constituição, quanto na normativa infraconstitucional. Cassar, dissertando sobre o tema sustenta que as normas fundamentais diracionadas aos trabalhadores

[...] são normas imperativas que estabelecem direitos de ordem pública, impedindo as partes de renunciar, transacionar ou dispor de qualquer benesse que a lei tenha concedido ao empregado. A limitação do tempo de duração do trabalho tem como fundamento três aspectos importantes: biológicos, sociais e econômicos. [...] (2014, p. 615)

O posicionamento doutrinário acima demonstrado, sob o ponto de vista deste artigo, está em total consonância com os preceitos constitucionais, mormente quando se considera que o constituinte originário, no bojo de sua competência, delimitou expressamente os pontos passíveis de negociação no que atine à duração do trabalho (art. 7º, XIII e XIV). O princípio da adequação setorial negociada, portanto, atua como um mecanismo de defesa em face da flexibilização exacerbada, permitindo um substrato jurídico-material mínimo de proteção ao trabalhador.

Aliás, é importante destacar que para os motoristas profissionais, o trabalho extraordinário excessivo ocasiona sérios riscos à vida e à saúde desses trabalhadores e de terceiros, principalmente pelo fato de que perfazem labor externo, em contato intenso com o trânsito caótico das estradas do país. Os números da violência no trânsito estão cada vez mais

assustadores², motivo pelo qual se faz imprescindível uma limitação efetiva da jornada destes indivíduos, inclusive como garantia de melhores condições de trabalho. Contudo, a cláusula aposta à negociação coletiva ora discutida desconsiderou tais fatores, indo de total encontro às diretrizes do ordenamento.

Os Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, porém, ainda não assumem uma postura rígida e uniforme no sentido de inadmitir a contratação prévia de sobrejornada, em que pese o Tribunal Superior do Trabalho venha se manifestando reiteradas vezes no sentido de que a adequação setorial negociada não admite a pré-contratação do quantum a ser pago pelo trabalho em sobrejornada. Tal postura gera uma insegurança jurídica substancial, agravada pelas repercussões negativas que transações desta natureza podem acarretar, não só no âmbito trabalhista, mas também previdenciário. Esta instabilidade, pois, finda por respaldar negociações sobre o tema, o que faz com que os sindicatos, por desconhecimento sobre o posicionamento do TST ou por outros motivos alheios aos interesses da categoria, continuem a transacionar parcelas intangíveis dos direitos do trabalhador. BARROSO, em sua obra, tece crítica sobre a supervalorização das normas negociadas no âmbito do Direito do Trabalho, posto que tal postura pode se configurar uma estratégia para viabilizar o desvirtuamento de prerrogativas irrenunciáveis dos trabalhadores:

Fica claro que nos últimos anos o fomento à negociação coletiva serve como instrumento de efetivação da política de flexibilidade laboral, quando paulatinamente as normas heterônomas estatais de proteção ao trabalhador perdem força, diante do protagonismo da autonomia privada, que, mesmo coletiva, proporciona a utilização cada vez mais disponível das normas de Direito do Trabalho, o que acaba proporcionando uma cultura negocial apenas na subsistência ou de concessões da classe trabalhadora, e não de avanços nas conquistas sociais, como a estrutura normativa ainda vislumbra (2010, p. 232).

² No Brasil, as estatísticas do Ministério dos Transportes/DNIT demonstram que apenas no ano de 2011 foram registrados cerca de 188.925 acidentes de trânsito, dos quais em 70.988 dos casos registrados houveram mortes e/ou feridos. Informação disponível no link <<https://189.9.128.64/download/rodovias/operacoes-rodoviaras/estatisticas-de-acidentes/quadro-0101-numerodeacidentesporgravidade-anode2011.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

As negociações coletivas, ao revés de buscarem melhorias, têm se convertido reiteradas vezes em mecanismos de enfraquecimento da ordem jurídica de proteção ao trabalhador, de sorte que se observam não concessões mútuas, mas apenas renúncias por parte dos hipossuficientes. Assim sendo, resta ao Tribunal Superior do Trabalho, portanto, consolidar as suas teses acerca dos limites da negociação coletiva, objetivando restringir as negociações que continuem a cercear direitos historicamente conquistados e constitucionalmente estabelecidos em favor dos trabalhadores.

5. A adequação setorial negociada à luz da reforma trabalhista: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva

A discussão acima mencionada ganhou novos meandros com a edição da lei 13.467/2017, que instituiu a denominada “Reforma Trabalhista”. Calcado no discurso da necessidade de modernização das relações de trabalho, o Congresso Nacional traçou uma série de novos parâmetros para orientar as relações laborais, especialmente alargando a autonomia da vontade das partes, o que certamente trará importantes implicações para o tratamento da matéria pelos Tribunais.

Isso porque, dentre outras mudanças, ao art. 8º da CLT foi acrescido o §3º, que juntamente com o caput, incluiu nova dinâmica de interpretação e integração às normas de Direito Coletivo do Trabalho, *in verbis*:

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

[...]

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

A nova redação do dispositivo em análise contemplou expressamente o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, segundo o qual as partes devem ter liberdade para realizar acordos e negociações coletivas sem intervenção ou tutela pública, exceto se há ofensa aos requisitos de validade e/ou existência dos negócios jurídicos. A atividade de controle jurisdicional, no que se refere à possibilidade de intervenção no acordado entre as partes, limita-se ao controle de legalidade à luz da reforma trabalhista. Nesse sentido, a análise judicial das negociações coletivas deve agora se limitar a realizar tão somente um controle de legalidade, sendo responsável pela averiguação do cumprimento meramente das formalidades que orientam os negócios jurídicos.

Assim, as partes acordantes ou convenientes em autocomposições laborais deverão observar exclusivamente o cumprimento dos requisitos essenciais dos negócios jurídicos estabelecidos na lei civil (ter capacidade, recorrer à forma prescrita em lei, o objeto ser lícito, possível e determinado ou determinável, livre consentimento das partes, etc.), em nítida contraposição ao princípio da adequação setorial negociada, que vincula a criatividade das partes aos limites normativos previstos no texto constitucional vigente.

A previsão de intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva certamente decorre de princípios contratuais, especialmente a autonomia privada, uma das bases metodológicas do Direito Civil, conceituado, por Diniz (2013, p.41) como sendo “[...] a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica [...]”.

Contudo, a aplicação integral dos preceitos da intervenção mínima na autonomia coletiva tem por pressuposto a liberdade de negociação, que é elemento típico de relações contratuais em que há igualdade entre as partes, tal como ocorre nos contratos de locação e de compra e venda. Isto porque o acordo de vontades somente será livremente estipulado quando as partes tiverem entre si um mínimo de igualdade e poder de influência mútua, o que, inclusive, justifica a incidência do próprio Código Civil, e não do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto do Idoso ou da Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo.

Não se tem dúvidas de que a obrigatoriedade de intervenção sindical nas negociações coletivas de trabalho busca uma maior igualdade - ao menos

formal - entre as partes, o que na prática não vinha alcançando resultados significativos na tutela de direitos dos trabalhadores, situação comprovada quando se observa as crescentes anulações de cláusulas de acordos e convenções pela própria Justiça do Trabalho.

Entretanto, com as recentes alterações na estrutura sindical brasileira, tal como com a instituição da facultatividade da contribuição sindical, há uma tendência ao maior afastamento dos trabalhadores da atuação sindical, o que enfraquece o seu poder de barganha e a sua atuação. A contribuição sindical obrigatória, recolhida anualmente na folha de pagamento relativa ao mês de março de cada ano, tem agora o seu pagamento condicionado à autorização prévia e expressa do trabalhador, conforme dispõe a nova redação dos artigos 545, 578, 579 e 582³ da Consolidação das Leis do Trabalho, o que pode trazer como resultado o dismantelamento da atuação sindical nos seus misteres institucionais.

Nesse contexto, não havendo mais a compulsoriedade na contribuição, é indiscutível que haverá uma queda considerável na arrecadação dos sindicatos de categorias profissionais, o que certamente implicará no enfraquecimento de suas condições econômicas e, conseqüentemente, de seu poder de barganha nas negociações. Embora se reconheça a necessidade de reformas na estrutura sindical brasileira, é imprescindível haver um debate mais amplo com a sociedade para se identificar, de fato, quais as alterações necessárias para que estas entidades realizem mais plenamente as suas atribuições legais.

Permitir uma maior capacidade de negociação e uma menor intervenção estatal nas negociações coletivas, sob o argumento de “modernizar” as relações laborais e, em contrapartida, subtrair considerável fonte de arrecadação das entidades sindicais poderá implicar, certamente,

³ Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados; Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas; Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação; Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

em mudanças prejudiciais aos sindicatos, especialmente aos profissionais, contribuindo para o seu paulatino sucateamento.

Entende-se, assim, que mais importante do que aumentar a liberdade de negociação das partes numa relação laboral e a rigidez do controle jurisdicional desta, seria necessário proporcionar um maior fortalecimento da estrutura sindical brasileira, principalmente quando se considera o contexto social conturbado em que estamos inseridos, no qual os trabalhadores em geral não guardam em si a consciência sobre a importância dos sindicatos para a defesa de seus direitos, especialmente em relação à possibilidade de concessão, via negociação coletiva, de vantagens superiores às já previstas na legislação.

Em um contexto de mitigação da autonomia dos sindicatos, pois, será imprescindível, também, a restrição da incidência do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva em determinados contextos, ainda que por via judicial. Se não há uma igualdade substancial entre sindicatos de categorias profissionais e econômicas, por conseguinte, não há como se exercer, em igualdade de condições, uma manifestação de vontade absoluta e livre de vícios.

Neste contexto, o princípio da função social dos contratos certamente tem o condão de balizar a aferição da compatibilidade das negociações coletivas com o ordenamento jurídico. Segundo Diniz (2013, p. 43):

[...] a função social dos contratos e da propriedade constituem limites à autonomia da vontade, na qual se funda a liberdade contratual, que deverá estar voltada à solidariedade (CF, art. 3º, I), à justiça social (CF, art. 170, caput), à livre-iniciativa, ao progresso social, à livre-circulação de bens e serviços, à produção de riquezas, ao equilíbrio das prestações, evitando o abuso do poder econômico, a desigualdade entre os contratantes e a desproporcionalidade aos valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, ao respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Diante desta conjuntura, cresce a importância do princípio da adequação setorial negociada que, num processo de análise judicial da compatibilidade material de determinada negociação coletiva com o ordenamento, certamente deve referenciar uma possível intervenção

judicial, indicando os pontos em que há divergências com a tutela jurídica de proteção dos trabalhadores estabelecida pela Constituição Federal.

Em suma, longe de estarmos perto de um consenso, cresce a importância do tema, com grandes reflexos na sociedade, dada a íntima relação que guarda com a relativização de normas de saúde, proteção e higiene do trabalho, por exemplo. Espera-se do Tribunal Superior do Trabalho que antes de aplicar os preceitos da reforma trabalhista proceda à análise difusa de sua constitucionalidade, o que inclusive já vem sendo feito pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), que recentemente sinalizou para o fato de que a lei 13.467/17 não será aplicada nos exatos termos em que foi aprovada, por contrariar os preceitos trazidos na CF/88.

De fato, a temática da prefixação de jornada extraordinária será um dos muitos pontos de discussão dos órgãos da Justiça do Trabalho nos próximos anos, mormente em detrimento da (im)possibilidade de contenção judicial de seus termos, ante a aplicação do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Espera a comunidade jurídica, portanto, que as discussões sejam feitas com parcimônia, especialmente com a observância do preceito constitucional da dignidade da pessoa humana e sem desconsiderar que, no âmbito das relações laborais, especialmente aquelas subordinadas, o princípio da proteção é imperioso instrumento para estabelecer a igualdade entre as partes.

6. Considerações finais

A negociação coletiva se configura como um importante instrumento de intervenção normativa no contrato de trabalho em momentos específicos, tal como em situações de crise econômica em que haja necessidade de transações mais rápidas entre empregados e empregadores. A importância deste mecanismo, especialmente em contextos nos quais há uma estrutura sindical atuante, decorre do fato de que os empregados, quando coletivamente considerados, são mais fortes e estruturados – o que aumenta o seu poder de barganha em face do empregador.

Assim, além da finalidade de garantir melhorias nas condições de trabalho, ao longo do tempo passou-se a perceber que as negociações coletivas tinham o escopo de suprir a morosidade do processo legislativo em contextos urgentes, pois a fluidez da economia exige a presença de

mecanismos jurídicos idôneos capazes de convergir os interesses econômicos, com as necessidades dos trabalhadores.

A par disso, os interesses empresariais não podem atingir direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores. Contudo, não é o que se vem percebendo no atual contexto das relações coletivas de trabalho, posto que observa-se a crescente intervenção judicial na anulação de cláusulas de acordos e convenções que se traduzem em renúncias de direitos por parte dos empregados.

Grande parte deste contexto é responsabilidade do enfraquecimento do sistema sindical brasileiro, que não possui o mesmo fôlego de outrora, o que vem dando margem ao predomínio de interesses econômicos escusos, impactando negativamente no meio ambiente do trabalho e nas condições de vida dos trabalhadores. Em contrapartida, não obstante as divergências jurisprudenciais ainda subsistentes, os Tribunais pátrios, mormente o Tribunal Superior do Trabalho, vêm desempenhando papel importantíssimo na proteção da ordem jurídica trabalhista e, por intermédio da edição de súmulas, tem conseguido manter razoável equilíbrio nas concessões feitas pelos trabalhadores.

Uma relevante postura que vem sendo assumida pelo TST é a impossibilidade de delimitação prévia da quantidade de horas extraordinárias a serem pagas ao empregado, independentemente do montante de horas efetivamente trabalhadas. Ainda assim, não são poucos os casos em que se pleiteia judicialmente a nulidade de cláusulas de negociação coletiva que intentam tolher esses direitos.

A temática ganhou novo “fôlego” com a recente aprovação da reforma trabalhista (13.467/17), que instituiu, dentre outras mudanças, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e retirou a obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical obrigatória, comprometendo o poderio econômico dos sindicatos e, reflexamente, a própria igualdade material entre os entes do Direito Coletivo do Trabalho. A partir de agora, além da compatibilidade material com a ordem jurídica, os Tribunais precisarão analisar se a intervenção na vontade da norma coletiva é legítima, em verdadeiro juízo de autocontenção.

De toda sorte, não sendo melhores as perspectivas econômicas, é inegável que o Direito Coletivo do Trabalho, principalmente em seu aspecto relacionado à negociação coletiva, assume importância inestimável, de modo que a adequação setorial negociada deve permanecer guiando todo o

plexo de peculiaridades que envolvem a manutenção das atividades empresariais e dos vínculos empregatícios. Restará aos sindicatos, pois, cumprirem seu papel, na esperança de que, superado o momento atual de instabilidade vivenciado pela economia, a garantia e evolução dos direitos seja a regra, e a flexibilização a exceção.

7. Referências

BARROSO, Fábio Túlio. Dos Conflitos Coletivos de Trabalho. In: _____. **Manual de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. <<http://www.tst.jus.br/documents/guest/JURISPRUD%C3%8ANCIA/Informativo%20TST/Informativo%20TST%20n%C2%BA%20075>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200538576/recurso-ordinario-trabalhista-ro-211329220145040000>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-199. Acesso em: 21 de out. 2015. Acesso em: 10 set. 2015.

CASSAR, Vólia Bonfim. Duração do Trabalho. In: _____. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Teoria das obrigações contratuais. In: _____. **Curso de Direito Civil brasileiro**, vol. 3. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.