

**A REGRA DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O  
LEGISLADO NA PERSPECTIVA DA REFORMA TRABALHISTA:  
rumo à mutação genética do direito do trabalho no Brasil**

**THE RULE OF NEGOTIATED PREVALENCE ON LEGISLATION IN  
THE PERSPECTIVE OF LABOR REFORM: toward genetic mutation of  
labor law in Brazil**

Cleber Lúcio de Almeida<sup>1</sup>

**RESUMO:** A cada crise econômica que se apresenta no cenário nacional são propostas e, não raro, realizadas alterações no Direito do Trabalho. Estas alterações alcançam vários aspectos do Direito do Trabalho, entre os quais o seu significado (*transformação das finalidade e funções do Direito do Trabalho*), as pessoas alcançadas pelas suas normas (*transformação subjetiva do Direito do Trabalho*), os direitos assegurados aos trabalhadores (*transformação objetiva ou do conteúdo do Direito do Trabalho*) e as suas fontes e a relação entre elas (*transformação normativa do Direito do Trabalho*). A *reforma trabalhista*, que foi realizada, principalmente, por meio da Lei n. 13.467/17, não fugiu à regra, visto que promove relevantes alterações no Direito do Trabalho. O presente ensaio versa sobre uma destas alterações, qual seja, a adoção da regra da prevalência do negociado sobre o legislado, que é aqui considerada como parte do processo de *mutação genética* do Direito do Trabalho no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crise econômica; *reforma trabalhista*; mutação genética do Direito do Trabalho.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. O significado e a inconstitucionalidade da prevalência do negociado sobre o legislado; 3. A regra da prevalência do negociado sobre o legislado e os limites da negociação coletiva; 4 anotações conclusivas; 5. Referências bibliográficas.

**ABSTRACT:** Every economic crisis that presents itself in the national scenario is proposed and, not infrequently, changes are made in Labor Law. These changes cover various aspects of labor law, including its meaning (transformation of the purpose and functions of labor law), people achieved by its norms (subjective transformation of labor law), the rights guaranteed to workers (objective transformation or the content of Labor Law) and their sources and the relation between them (normative transformation of Labor Law). The labor reform, which was carried out, mainly, by means of Law no. 13467/17, did not escape the rule, since it promotes relevant changes in Labor Law. The present article deals with one of these changes, that is, the adoption of the rule of the prevalence of the negotiated over the legislated, which is considered here as part of the process of genetic mutation of Labor Law in Brazil.

**KEY WORDS:** Economic crisis; labor reform; genetic mutation of Labor Law.

**SUMMARY:** 1. Introduction; 2. The meaning and unconstitutionality of the prevalence of the negotiated over the legislated; 3. The rule of the prevalence of the negotiated over the legislated and the limits of collective bargaining; 4 Concluding notes; 5. Bibliographic references.

---

Artigo enviado em 18/06/2018.

Artigo aprovado em \_\_/\_\_/\_\_.

<sup>1</sup> Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

RDRST, Brasília, Volume IV, n. 03, 2018, p 53-72, Set-Dez/2018

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho tem entre as suas características a pluralidade das fontes e adota, para a solução de eventuais antinomias entre elas, o princípio da *prevalência da norma mais favorável aos trabalhadores*.

A *reforma trabalhista*, realizada, principalmente, por meio da Lei n. 13.467/17, interfere na pluralidade das fontes do Direito do Trabalho e na relação entre elas, o que fez ao adotar a regra da prevalência do negociado sobre o legislado.

A regra da prevalência do negociado sobre o legislado foi consagrada no art. 611-A da CLT,<sup>2</sup> que é complementado pelo § 3º do art. 8º da CLT, segundo o qual, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará **exclusivamente** a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará a sua atuação pelo **princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**.

Assim, não só foi imposta a prevalência do negociado sobre o legislado, ou, dito de outra forma, da vontade coletiva sobre a norma, como, para reforçá-la, procurou-se limitar a atuação do Poder Judiciário em eventual exame dos ajustes coletivos.<sup>3</sup>

A *reforma trabalhista* estabelece, também reforçando o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, a **prevalência do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho** (art. 620 da CLT).

No entanto, indo ainda mais além, a *reforma trabalhista* estabeleceu a regra da **prevalência do contrato individual de trabalho sobre os instrumentos coletivos**, no caso de o trabalhador empregado ser portador de diploma de nível superior e perceber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (art. 444, parágrafo único, da CLT). Foi adotado, portanto, o **primado do contrato individual do trabalho sobre o negociado**, que parte da premissa, **sem qualquer evidência empírica**, de que o trabalhador na situação mencionada no citado dispositivo possui liberdade,

---

<sup>2</sup> “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, dentre outros, dispuser sobre...”.

<sup>3</sup> Parte-se da premissa, neste dispositivo legal, de que haveria um **excesso de intervenção** do Poder Judiciário na autonomia da vontade coletiva, Poder que, inclusive, estaria restringindo direitos legalmente previstos e criando obrigações não impostas pela lei (daí a proibição de restrição de direitos e criação de obrigações, por meio de súmulas e outros enunciados de jurisprudência, constante do art. 8º, § 2º, da CLT, observando que já foi dito, em defesa da *reforma trabalhista*, que a maior parte dos direitos reconhecidos em juízo não possui fundamento legal, posto que criados pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas, isto, vale ressaltar, sem qualquer demonstração empírica).

em condições de igualdade concreta, para definir, em conjunto com o seu empregador, as suas condições de contratação e de trabalho.<sup>4</sup>

Esta última solução é, inclusive, flagrantemente inconstitucional, vez que contraria a disposição constitucional que impõe a prevalência do negociado coletivamente sobre o negociado individualmente (art. 7º, XXVI), da qual resulta, portanto, a vedação da renúncia de direitos alcançados por meio da negociação coletiva, assim como a disposição constitucional que impede que se estabeleça regime contratual diferenciado fundado na distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos, o que é a hipótese em evidência (art. 7º, XXXII). Ademais, trata-se de regra que, a pretexto de prestigiar a autonomia individual, contradiz os princípios da inviolabilidade da pessoa humana e da dignidade humana, na medida que **submete** o trabalhador ao poder do empregador.

O presente ensaio pretende examinar o significado da imposição da prevalência do negociado sobre o legislado e confrontá-la com a Constituição da República, compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional e princípios do Direito do Trabalho.

É adotado como premissa, para desenvolver o exame da *reforma trabalhista*, que este exame não pode ser reduzido à indagação sobre a eventual retirada de direitos dos trabalhadores. É que o Direito do Trabalho é uma *categoria política*, na medida em que a *política trabalhista* possui reflexos não apenas econômicos, mas, também e principalmente, humanos, sociais e políticos.<sup>5</sup>

## 2 O SIGNIFICADO E A INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A análise da *reforma trabalhista* sob o prisma das fontes do Direito do Trabalho e da relação entre elas conduz a uma primeira conclusão, qual seja, a de que, por meio dela, o que se pretende é:

---

<sup>4</sup> A *reforma trabalhista* desconsidera, portanto, que liberdade e a igualdade são dados da realidade e não surgem de abstrações legais. A *reforma*, no entanto, não foi realizada de forma neutra, vez que persegue a destruição dos limites que o Direito do Trabalho impõe ao empregador e ao capital, o que resulta na transmutação do Direito do Trabalho, de um direito que impõe limites para um direito que legitima a prevalência da vontade em um ambiente de inegável desigualdade de poder. Em suma, o que se pretende é o estabelecimento de um poder não sujeito ao Direito, que pode transformar os sindicatos em *colaboradores do capital* no processo de flexibilização da relação entre capital e trabalho.

<sup>5</sup> Por *política trabalhista*, tem-se, consoante Oscar Ermida Uriarte, “a parte da política geral e da social em particular, referida às relações de trabalho, com especial ênfase na situação dos trabalhadores e suas organizações” (URIARTE, 2009, p. 407).

a) **limitar as fontes do Direito do Trabalho e afastar a imperatividade das normas trabalhistas**, o que será alcançado fazendo prevalecer convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho sobre a legislação, afastando a aplicação de instrumentos coletivos por meio do contrato individual de trabalho e, ainda, procurando desvincular a disciplina da relação entre capital e trabalho e da relação de emprego da Constituição e dos tratados sobre direitos humanos;

b) **substituir**, como critério de solução de antinomias, o princípio da aplicação da norma **mais favorável aos trabalhadores** pelo princípio da aplicação da norma **mais favorável ao capital e ao empregador**, em ambiente, inclusive, de fragilidade da esmagadora maioria dos sindicatos brasileiros. Fragilidade, inclusive, que foi acentuada pela *reforma trabalhista*, que retira dos sindicatos a sua principal fonte de custeio, o que indica que foi utilizada contra a classe trabalhadora a técnica consistente em **enfraquecer para dominar**.

A conclusão no sentido de que a reforma pretende **substituir um princípio pelo outro** é confirmada pelo art. 620 do CLT. É que este dispositivo estabelecia, na sua redação original, que as condições estabelecidas em convenção coletiva de trabalho, quando mais **favoráveis aos trabalhadores**, prevaleceriam sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho e passa a dispor que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho prevalecerão, **sempre**, ou seja, **ainda que desfavoráveis aos trabalhadores**, sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Contudo, no afã de alcançar tais objetivos, a *reforma trabalhista* violou vários dispositivos da Constituição da República de 1988, quais sejam:

a) art. 1º, II, que inclui a cidadania entre os princípios fundamentais da República, e art. 1º, parágrafo único, que adota a democracia como forma de governo.

O gozo dos direitos sociais, entre eles os inerentes ao trabalho, constitui condição de possibilidade da cidadania ativa. Logo, desconstruir tais direitos, pela via legal ou negocial, atenta contra a cidadania, sendo relevante mencionar que não existe democracia na ausência de cidadania ativa, o que autoriza afirmar que desconstruir os direitos inerentes ao trabalho também atenta contra a democracia, em afronta, agora, ao art. 1º, parágrafo único, da Constituição.

b) art. 3º, que define os objetivos fundamentais da República.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional (que não é só econômico, mas, também, humano, social, cultural e político), a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades e a promoção do bem

de todos **exigem** o respeito aos direitos inerentes ao trabalho, o que não harmoniza com a sua destruição legal ou negocial;

c) art. 7º, *caput*, que consagra, expressamente, o princípio da aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores, impedindo, então, a sua substituição pelo princípio da aplicação da norma mais favorável ao capital e aos empregados;

d) art. 60, § 4º, IV, que veda a abolição de direitos fundamentais por meio de emenda constitucional.

Este dispositivo constitucional veda a edição de emenda constitucional que venha a abolir direitos fundamentais, entre eles o direito fundamental à aplicação da norma mais favorável aos trabalhadores (art. 7º, *caput*, da Constituição), vedação que alcança também a autonomia da vontade coletiva (o que é vedado ao constituinte derivado é também vedado à autonomia da vontade);

e) art. 170, *caput*, que define os fundamentos e a finalidade da ordem econômica.

A ordem econômica tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e, por finalidade, garantir a todos existência digna. Os direitos inerentes ao trabalho, notadamente os fundamentais e humanos, são direitos inerentes à dignidade humana, isto é, direitos cujo gozo constitui uma exigência da vida em conformidade com a dignidade humana, o que implica que, desconstruir, pela via legal ou negocial, os direitos inerentes ao trabalho é atentar contra o disposto no art. 170, *caput*, da Constituição;

f) art. 186, III e IV, que define as condições em que a propriedade cumprirá a sua função social.

O cumprimento da função social da propriedade está condicionado à observância das disposições que regulam as relações de trabalho e à sua exploração que também favoreça o bem-estar dos trabalhadores, o que traduz a opção pela não admissão do exercício de atividade econômica voltado apenas ao atendimento de interesses do capital e dos empregadores e realizado sem o respeito às normas que compõem o Direito do Trabalho.

Também são inconstitucionais os arts. 8º, § 3º, e 611-B da CLT, que são complementares ao art. 611-A.

Conforme o primeiro destes dispositivos, no exame de convenção coletiva de trabalho 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 do Código Civil (este dispositivo define os requisitos essenciais do negócio jurídico: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei) e deverá se pautar pela **intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**.

É patente a afronta o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, segundo o qual a lei **não poderá** excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o que significa que a lei não pode impor ao Poder Judiciário que, no exame de um negócio jurídico, despreze o seu conteúdo, inclusive a título de intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

É também inconstitucional o art. 611-B da CLT, segundo o qual somente haverá nulidade do ajuste coletivo quando ele versar **exclusivamente** sobre uma das matérias elencadas neste dispositivo legal, que são, vale o registro, somente as relativas aos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores nos arts. 7º e 8º da CLT.

O art. 611-B da CLT, ao limitar as hipóteses de nulidade do ajuste coletivo, aponta no sentido de que a negociação coletiva pode, **sem ser nula**, afrontar os direitos fundamentais assegurados pelos arts. 5º, 6º e 9º da Constituição, isto quando **sequer o constituinte pode fazê-lo**, por força do art. 60, § 4º, IV, da Constituição, que, portanto, também foi desrespeitado.

Os arts. 8º, § 3º, e art. 611-B da CLT contrariam os arts. 4º, II, e 5º, § 1º, da Constituição, que, além de incluir os direitos humanos entre os direitos constitucionalmente protegidos, estabelecem a **prevalência dos tratados sobre direitos humanos**. Ora, se estes tratados prevalecem sobre a própria lei, **do seu respeito não está dispensada a autonomia da vontade coletiva**.

Tais inconstitucionalidades demonstram que o respeito à Constituição não parece ter sido a preocupação daqueles que elaboraram a *reforma trabalhista*, o que corresponde, consoante adverte Luigi Ferrajoli, ao processo de *desconstitucionalização do sistema político*, no sentido da rejeição “aos limites e vínculos constitucionais impostos às instituições representativas”, fundada na “pretensão de onipotência da maioria governativa e de neutralização do complexo sistema de regras governativa e contrapesos, de garantias e de funções e instituições de garantia, que constituem a substância da democracia constitucional” (FERRAJOLI, 2014, p. 13).

Trata-se, ainda consoante Luigi Ferrajoli, do retorno ao *paleopositivismo do Estado liberal*, segundo qual, “a lei, qualquer que fosse o seu conteúdo, era fonte suprema e ilimitada do direito” (FERRAJOLI, 2014, p. 22), que foi abandonado após os horrores da segunda guerra, com a afirmação da supremacia da Constituição, que passa a funcionar como “um limite e um vínculo ao legislador”, observando-se que “esse *direito sobre o direito*, esse sistema de normas metalegais no qual consistem as hodiernas constituições rígidas não se limita, portanto, a regular *formas* de produção do direito mediante normas procedimentais sobre a formação das leis, mas vincula, outrossim, em relação a estas leis, os seus *conteúdos*, mediante normas

substanciais sobre a produção, como são, em particular, aquelas que enunciam direitos fundamentais” (FERRAJOLI, 2014, p. 22).<sup>6</sup>

Retornando ao exame da adoção da prevalência do negociado sobre o legislado, não se pode olvidar, ainda, que o Brasil se comprometeu perante a comunidade internacional, como se vê dos arts. 4º, II, e 5º, § 1º, da Constituição, a respeitar, proteger e realizar concretamente os direitos humanos, não podendo uma lei ordinária, limitando as hipóteses de nulidade dos ajustes coletivos, autorizar o desrespeito a tais direitos.

Anote-se que estas mesmas obrigações foram assumidas em razão da adesão do Brasil a tratados sobre direitos humanos, como deixam claro o art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os arts. 2º, 3º e 4º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por exemplo, que, inclusive, **impedem o retorno ao hermetismo jurídico**, fundado da noção tradicional de soberania absoluta do Estado e caracterizado pela negativa da força normativa aos tratados.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe, inclusive, que os Estados que a subscreverem se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir o seu livre e pleno exercício (art. 1º, inciso 1) e que nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de: permitir ao Estado, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer Estado ou em virtude de Convenções em que seja parte; excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorram da forma democrática representativa de governo; excluir ou limitar o efeito que possam produzir a *Declaração Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem* e outros atos internacionais da mesma natureza (art. 29).

Acrescente-se, por fim, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 1988, cujos signatários, dentre eles o Brasil, se comprometeram a respeitar os direitos fundamentais nela reconhecidos (art. 20), e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015, no qual o Brasil reafirmou o seu compromisso com as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da humanidade, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Americana de Direitos e Obrigações do

---

<sup>6</sup> Para Luigi Ferrajoli, com a sua constitucionalização, o direito deixa de ser subordinado à política e a política passa a estar “submetida aos vínculos a ela impostos por princípios constitucionais” (FERRAJOLI, 2014, p. 23).

Homem, a Carta Interamericana de Garantias Sociais e a Carta da Organização dos Estados Americanos.

É importante ter presente, no particular, que “os juízes não podem ignorar que todas as normas relativas a direitos humanos, inclusive as normas de princípios, são de aplicação direta e imediata, nos precisos termos do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal” (COMPARATO, 2001, p. 29).

Mas, a *reforma trabalhista*, além de inconstitucional, agride o **princípio da vedação de retrocesso social**.

Trata-se, inclusive, de princípio constitucionalmente estabelecido. Com efeito, o art. 7º, VI, proíbe a redução salarial, salvo mediante negociação coletiva, o art. 60, § 4º, IV, consagra a vedação de exclusão de direitos fundamentais por meio de emenda constitucional e o art. 114, §2º, veda o retrocesso social como consequência da atuação do Poder Judiciário, tornando certo que o Direito do Trabalho tem como diretriz fundamental a garantia de **estabilidade da condição social do trabalhador**, cujo respeito se impõe ao empregador, ao Poder Legislativo, inclusive no desempenho de função constituinte, ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo e, também, à autonomia da vontade coletiva.

Não se olvide, ainda, que redução negocial de direitos sem contrapartida equivale à renúncia de direitos e os sindicatos não podem renunciar a direitos dos quais não são titulares, cabendo-lhe, ao contrário e por expresse mandamento constitucional, promover a sua **defesa** (art. 8º, III, da Constituição).

Também foi desconsiderado o **princípio da progressividade da condição social dos trabalhadores**.

É que “O Direito do Trabalho não se limita à *tutela* da condição social alcançada pelos trabalhadores (*estabilidade da condição social alcançada*), mas visa sua melhora progressiva (*melhoria da condição social alcançada*). A vedação de retrocesso e a progressividade são, portanto, complementares [...]. O exame dos objetivos da República elencados no art. 3º da Constituição (*construir* uma sociedade livre, justa e solidária, *erradicar* a pobreza e a marginalização, *reduzir* as desigualdades sociais, promover o bem comum) e dos princípios gerais da atividade econômica, apontados no art. 170, também da Constituição, em especial a *redução* das desigualdades sociais e a *busca* do pleno emprego, apontam no sentido da adoção do princípio da progressividade, visto que tais dispositivos exigem ‘atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial [...]. De acordo com o texto da Lei Maior, a configuração do nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, e determina,

como sua meta prioritária, a correção das desigualdades sociais e regionais, com o propósito de reduzir os desequilíbrios entre as regiões do País, buscando melhorar a qualidade de vida de todos os seus cidadãos' (MORAES, 2006, p. 157-176). Este princípio é também consagrado pelo art. 7º, *caput*, da Constituição que, ao determinar a prevalência da norma mais benéfica ao trabalhador, indica que deve ser prestigiada a melhoria da sua condição social" (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017, p. 164).

A *reforma trabalhista*, contrariando a Constituição, desrespeitando obrigações assumidas perante a comunidade internacional e os princípios mencionados, atua no sentido da *mutação genética* do Direito do Trabalho.

Trata-se de uma verdadeira *mutação genética*, porquanto o Direito do Trabalho tem como princípio primeiro a proteção da dignidade humana daqueles que trabalham, do qual se originam vários outros princípios, dentre os quais a imperatividade das suas normas, a indisponibilidade dos direitos que assegura aos trabalhadores, a prevalência da norma mais favorável, a continuidade da relação de emprego, a proibição de retrocesso na condição social dos trabalhadores e a progressividade na melhoria da condição social dos trabalhadores, os quais são complementados, no campo processual, pelo sério compromisso com a efetividade da jurisdição e processos trabalhistas, lembrando que estes princípios são informados pelos valores que estão na essência do Direito do Trabalho, quais sejam, dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia.

Em suma, o Direito do Trabalho surge como instrumento de promoção e tutela da dignidade humana e construção da justiça social, cidadania e democracia e, por meio da *reforma trabalhista*, o que se pretende é **transformá-lo em instrumento de política econômica, informada pela prevalência dos interesses do capital sobre os do trabalho**, sob o argumento da “necessidade” de criar empregos (como se a criação de empregos estivesse direta e necessariamente relacionada ao nível de proteção da dignidade humana e realização da justiça social, cidadania e democracia), atrair investimentos externos (neste momento, o Direito do Trabalho é transformado em moeda de troca no mercado global, ou seja, em mercadoria) e de garantir a eficiência das empresas, ou seja, em um *Direito do Trabalho de exceção*.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A *reforma trabalhista* é justificada pela suposta *necessidade* de criar empregos, garantir a eficiência das empresas e impedir a criação ou restrições de direitos por meio do ativismo judicial dos tribunais trabalhistas, em especial do Tribunal Superior do Trabalho, mas, na essência, atende às *necessidades* do mercado. Como, consoante aduz Giorgio Agamben, “as terminologias nunca podem ser neutras” (AGAMBEN, 2004, p. 15), cumpre esclarecer as expressões *exceção* e *necessidade* são adotadas no presente ensaio na perspectiva, definida também a partir da lição Giorgio Agamben, de que o *estado de exceção* é sempre estabelecido para atender a supostas *necessidades* (AGAMBEN, 2004, p. 40-49). Daí se falar, no presente ensaio, em *Direito do Trabalho de exceção*.

Note-se que o negociado tradicionalmente prevaleceu sobre o legislado, mas, em sentido bem claro e definido, que seja, o da tutela da dignidade humana daquele que trabalha e construção da justiça social, cidadania e democracia. Contudo, a *reforma trabalhista* mantém a prevalência do negociado sobre o legislado, **mas em outro sentido**, que é a redução negociada dos direitos assegurados aos trabalhadores, em favor dos interesses do capital.

Vale ressaltar que o processo de *mutação genética* do Direito do Trabalho não é um fenômeno brasileiro, mas global.

Neste sentido, João Leal Amado afirma que, a partir dos anos 1970 teve início, na Europa, as críticas ao Direito do Trabalho, que é acusado de excessivamente protetivo e rígido, “de irracionalidade regulativa e de produzir consequências danosas, isto é, de criar mais problemas do que aqueles que resolve, em particular no campo econômico e no plano da gestão empresarial – é o chamado ‘efeito boomerang’ das normas juslaborais, grandes responsáveis, diz-se, pelas elevadas taxas de desemprego”, o que conduz à sua **transformação** em “instrumento a serviço da promoção do emprego e do investimento, como variável econômica, mostrando-se dominado - quando não obcecado - por considerações de eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas etc.)” (AMADO, 2015, p. 183).

Especificamente em relação a Portugal, João Leal Amado afirma que as alterações legislativas realizadas naquele país a partir de 2003 obedecem a duas ideias-chaves, quais sejam, a “redução/compressão dos custos empresariais” e a “ampliação das faculdades/poderes patronais de gestão da mão de obra”, o que leva o legislador a “vender” o Direito do Trabalho “em ordem a tentar atrair clientes, em ordem a acalmar os ‘mercados’, em ordem a cativar os investidores, isto é, o capital”, o que faz ao disciplinar o banco de horas, o trabalho extraordinário, os feriados e as férias, por exemplo, o que significa “maior facilidade de recurso patronal ao esquema do banco de horas, condições menos onerosas para o recurso ao trabalho suplementar, menos feriados e menos dias de férias” (AMADO, 2015, p. 187-190), registrando este doutrinador, ainda, que, no tocante à “relação entre a lei e convenção coletiva de trabalho, a lei portuguesa passou a consagrar a regra de princípio da prevalência do negociado, ainda que *in pejus*, sobre o legislado” (AMADO, 2015, p. 186).

Antônio Casimiro Ferreira noticia observação de Miguel Souza Tavares no sentido de que as alterações legislativas levadas a efeito em Portugal se assentam em duas vertentes, quais sejam, “os trabalhadores portugueses são todos descartáveis” e “as nossas empresas só serão competitivas se puder pagar-lhes o mínimo, explorá-los o máximo e despedi-los à vontade” e lançaram “os desesperados sem emprego contra os aterrorizados com emprego” (FERREIRA, p. 63-64).

Noticiando fatos ocorridos na Itália, Luigi Ferrajoli afirma que “o medo sempre foi um recurso do poder político”, que é acentuado pela “fábrica do medo que se tornou a televisão” e que “a ideia de que o futuro pode ser melhor que o passado, dominante nos últimos anos, foi invertida: passou à concepção do medo, ou pior, da certeza de que o futuro será pior do que o passado. Essa depressão do espírito público, juntamente com a depreciação dos valores constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa, foi gerada sobretudo [...] pelo ataque ao trabalho e aos direitos dos trabalhadores”, ataques que, segundo ele, se voltaram contra, por exemplo: a “estabilidade no emprego por intermédio da precariedade, que priva de fato os trabalhadores precários das mais elementares garantias, fazendo que seja impossível que venham a lutar contra os empregadores”, “às garantias jurisdicionais de todos os direitos”; introdução de cláusula compromissória, “com a qual o trabalhador se compromete, no ato da sua admissão, a renunciar o direito de agir e juízo e se submeter aos juízos privados do tipo arbitral”; “à segurança do trabalho, “por intermédio da redução das sanções pelas violações das normas que visam prevenir os acidentes de trabalho”, política de ataque que visa “a divisão dos trabalhadores e o desencorajamento do conjunto de trabalhadores: pelo enfraquecimento das formas tradicionais de solidariedade baseadas no senso comum de pertinências às mesmas condições; pela competição no mundo do trabalho introduzida pelo crescente desemprego e pela multiplicação das figuras atípicas de trabalho precário; pela desvalorização geral do trabalho provocada pela possibilidade de deslocar a produção para além dos limites nacionais; pela neutralização dos conflitos sociais, e a imposição aos trabalhadores da renúncia aos seus direitos sob ameaça de demissão” (FERRAJOLI, 2014, p. 49-50).

Ainda falando em relação à Europa, afirma Valerio Speziale que o Direito do Trabalho está passando por uma mutação genética, que altera o seu DNA, os seus objetivos, a escala de valores sobre os quais se baseia e a sua função, tudo isto resultando na sua subordinação à economia e transformação em instrumento de política econômica (SPEZIALE, 2017, p. 2 e 9).

Para demonstrar a sua assertiva, Valerio Speziale aduz que a evolução do Direito do Trabalho pode ser examinada sob o ponto de vista da “eliminação ou drástica redução da dimensão econômica da relação de emprego”, o que tem como razões o fato de: a) o trabalhador ser “um sujeito que possui limites biológicos que impedem a sua assimilação a uma máquina ou a outros fatores produtivos ‘inertes’, em razão da resistência física à fadiga, à usura, do condicionamento devido a patologias etc.”; b) o trabalhador ser uma pessoa, o que torna “impossível separar o trabalho, inclusive como bem - objeto (a energia expedida que possa ser cedida no mercado de trabalho) - da essência humana e, também, da esfera psicológica e do conjunto de atributos que concernem à sua personalidade, com aquela ‘que é chamada a

implicação da pessoa humana na prestação de serviços’; c) a relação de emprego se fundar sobre uma relação de poder”, sendo a sujeição a tal poder “jurídica (a subordinação às diretivas de outro contratante), organizativa (porque o trabalhador é parte da estrutura de empresa que não lhe pertence e é organizada por outrem) e econômica (posto que o empregado faz da retribuição o seu único ganho, em um mercado caracterizado por um equilíbrio entre demanda e oferta de trabalho e pelo desemprego estrutural)” (SPEZIALE, 2015, p. 10).

Para Valerio Speziale, o fato de a relação de emprego envolver um sujeito que é biologicamente limitado e ser uma relação de poder e a impossibilidade de separar o trabalho da pessoa humana que o realiza é que levaram, como efeito de uma pluralidade de fatores, à sua juridificação no aspecto individual e coletivo, “que gradualmente produziu o efeito de ‘imunizar’ (total ou parcialmente) o trabalhador da sua dimensão de fator de produção” (SPEZIALE, 2015, p. 10-11).

Aduz Valerio Speziale, examinando a juridificação da relação de emprego, que, no primeiro momento, a juridificação “se consubstanciava na edição de uma legislação social que tinha como objetivo a tutela da integridade física e moral do trabalhador (redução da jornada de trabalho; limitação da idade laborativa; seguro obrigatório etc.), na ótica, típica do Estado liberal, de proteger o trabalhador ‘somente quando parecer insuportável, também pela consciência (da época), dos efeitos do livre agir industrial e em um contexto de ‘indiscutível gestão do trabalho como matéria prima comerciável’ [...]. O Estado liberal garantiu a liberdade contratual do singular e também do trabalhador. Todavia, tal liberdade não é em grau suficiente para eliminar a desigualdade de poder estrutural entre empregador e trabalhador e a sua subordinação econômica. A liberdade que o contrato lhe conferiu, é somente a liberdade de escolher autonomamente a ocupação, mas não a liberdade de determinar autonomamente a própria condição de vida e de trabalho, inclusive porque ‘livre não é aquele que possui direito abstrato sem o poder de exercitá-lo, mas quem, além do direito, tem o poder de exercício” (SPEZIALE, 2015, p. 12).

Para Valerio Speziale, “a este problema tentará dar solução o direito do trabalho [...], que se opõe ‘aquela violência sobre a pessoa humana que se exercitava, nos confrontos dos trabalhadores, através de um direito que não levava em consideração a sua particular posição social. O significado do direito do trabalho consiste no fato que este não se contenta com a igualdade formal dos sujeitos, sobre a qual se funda a regulamentação precedente, mas dá relevo jurídico à particular posição social dos trabalhadores’. Esta função do direito do trabalho se realizará de modo diverso. Uma primeira linha de intervenção é a introdução de normas que limitam a ‘consequente lógica do conceito de troca, vez que tal conceito se releva incompatível

com a exigência de tutela da dignidade e segurança dos trabalhadores. De tal modo, a personalidade do trabalhador passa a constituir o critério de numerosas derrogações aos princípios gerais dos contratos e das obrigações, as quais rompem a simetria das duas posições jurídicas que a relação de trabalho coloca em evidência’. Há então o reconhecimento de uma série de direitos do trabalhador no contrato, que impõem limites aos poderes organizativos que detém o empregador. Eles, apesar de pôr em evidência a indissolúvel ‘relação do homem que trabalha com a (dimensão econômica da) sua prestação’, são direitos que garantem a ‘dimensão humana da prestação de trabalho no confronto dos poderes organizativo e diretivo do empregador, aos quais, mediante o contrato, é sujeito” (SPEZIALE, 2015, p. 12).

De outro lado, ainda consoante Valerio Speziale, se desenvolvia o movimento sindical e crescia a contratação coletiva, “que produzem um incremento de direitos (não apenas salariais) dos trabalhadores, como expressão de um verdadeiro e próprio ‘poder social’ que transcende a mera realidade econômica. É criado, então, um ‘contrapoder’ fundado sobre a representação coletiva dos interesses que incide sobre a gestão da fábrica e impõe a negociação da estrutura e do funcionamento da organização produtiva [...]. É neste contexto que a contratação coletiva estenderá em medida significativa os direitos ‘não econômicos’ conexos à relação de trabalho” (SPEZIALE, 2015, p. 13).

Um momento fundamental neste processo, conforme Valerio Speziale, é a “declaração segundo a qual ‘o trabalho não deve ser considerado simplesmente uma mercadoria ou artigo de comércio”, expressão “que ‘adquiriu sucessivamente o mais amplo significado ético jurídico de incisiva negação do valor mercantil do trabalho, transportando a proteção do trabalho em abstrato aos direitos fundamentais da pessoa que trabalha, pela qual o trabalho é oportunidade de desenvolvimento da pessoa humana e de progresso material’. Esta desmercantilização do trabalho encontrou a sua junção fundamental na constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e na sua transformação em direitos fundamentais [...]. Neste contexto, o trabalho torna-se um ‘direito’ e é tutelado também no seu sentido econômico (retribuição, indenização do desemprego, proteção contra a doença, tutela da deficiência) com uma lógica que – colocada em correlação com a produtividade do trabalhador – a transcende, em uma dimensão que se preocupa com a garantia de qualidade de existencial” (SPEZIALE, 2015, p. 13-14), sendo que, com a constitucionalização, são reconhecidos outros direitos, como ao recebimento de salário suficiente para assegurar uma vida livre e digna, “com a atribuição ao salário de caráter estranho à relação de troca e vinculado a fins existenciais (liberdade e dignidade) que envolve direitos que são expressão da personalidade humana” [...], “direito de associação, de atividade sindical e de contratação coletiva, no âmbito do ‘contrapoder sindical” (SPEZIALE, 2015, p. 14-15).

Valerio Speziale afirma que o Direito do Trabalho constitui instrumento “de emancipação de uma coletividade humana’, que, garante a “efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do Estado”, assume a condição de “direito de cidadania dos trabalhadores subordinados” e contribuiu para a solução do problema de “como fazer coexistirem bem-estar econômico, coesão social, democracia política” (SPEZIALE, 2015, p. 15-16).

É este, consoante Valerio Speziale, o momento de “maior distância entre direito do trabalho e economia” e que dá início à “idade da desmercantilização do trabalho” (SPEZIALE, 2015, p. 17).

Fez-se todo este longo relato para demonstrar que o Direito do Trabalho tem, no seu DNA, a preocupação com a dignidade humana daqueles que vivem do trabalho (atuando no sentido de evitar a sua transformação em mercadoria), a cidadania e a democracia e que a sua *mutação genética* se dá com a sua transformação em instrumento de política econômica, com a consequente *re-mercantilização* do trabalho humano, e, ele próprio, em uma mercadoria no *mercado global de leis* e, no caso do Brasil, também *moeda de troca* na busca por apoio político.

Deste modo, a *mutação genética* do Direito do Trabalho constitui o resultado da *subversão* do princípio da proteção e dos princípios dele decorrentes e, com isto, da sua finalidade e das funções fundamentais.

É esta *subversão* que constitui um dos objetivos da *reforma trabalhista*, que se assenta em vários eixos: limitação das fontes do Direito do Trabalho, redução da imperatividade das normas trabalhistas, por meio da adoção da prevalência do negociado sobre o legislado; enfraquecimento do contrapoder representado pela ação coletiva dos trabalhadores, por meio dos sindicatos; redução dos direitos assegurados aos trabalhadores, com isto, dos custos da utilização da mão de obra humana; atribuição de especial valor à vontade das partes no contexto da relação de emprego; reforço dos poderes do empregador na contratação e gestão da mão de obra; restrição do acesso dos trabalhadores à justiça (por meio da disciplina dos custos da litigância e da litigância de má-fé); criação de dificuldades para a satisfação dos direitos reconhecidos por decisão judicial (como se deu, por exemplo, com a criação de dificuldade para o reconhecimento do grupo de empresas e limitação do poder executivo do juiz).

A *mutação genética* do Direito do Trabalho, como dito, faz surgir verdadeiro *Direito do Trabalho de exceção*, como direito *desmaterializado*, isto é, desvinculado da tutela e promoção da dignidade humana o ser que trabalha e construção da justiça social, cidadania e democracia, e *transformado* “em instrumento de política econômica funcional à eficiência de mercado”, como exigência “da valorização do capital e da sua lógica global” (PERULLI, 2016, p. 21-22).

Note-se que a *mutação genética do Direito do Trabalho* não tem efeitos limitados à situação do trabalhador individualmente considerado em relação ao seu empregador.

Primeiro, porque o Direito do Trabalho tem por finalidade fundamental a tutela e promoção da dignidade e, como função política, a realização da justiça social, cidadania e democracia, ou seja, não tem por horizonte apenas o trabalhador na sua específica relação de emprego.

Segundo, porque há muito o Direito do Trabalho ultrapassou a concepção restritiva de proteção do contratante vulnerável e adotou concepção bem mais ampla, que é a promoção e tutela da dignidade humana e realização da justiça social, cidadania e democracia.

Em termos globais, esta passagem se dá com a adoção, quando da criação da Organização Internacional do Trabalho, do princípio segundo o qual o trabalho não é mercadoria, e, no Brasil, ocorre, de forma definitiva, com a Constituição da República de 1988, que inclui entre os seus princípios fundamentais a cidadania, a dignidade humana e o valor social do trabalho (art. 1º), define como objetivos da República a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I), define como finalidade da ordem econômica, que é fundada na valorização do trabalho humano, assegurar a todos uma existência digna (art. 170) e define como base da ordem social o primado do trabalho e, como seu objetivo, a justiça social (art. 193).

Deste modo, a *reforma trabalhista* é também uma *reforma política*, valendo observar que, “em um esquema neoliberal, a política trabalhista se dissolve na econômica e na melhor das hipóteses só existe para servi-la. Em um esquema de valorização do social, a política laboral exige importância própria e autonomia” (URIARTE, 2009, p. 408), o que equivale dizer que a *reforma trabalhista* é uma *reforma política neoliberal*, ou seja, que estabelece a orientação neoliberal na política trabalhista econômica e social e, dentro delas, na política do trabalho.

Por consequência, a *mutação genética* do Direito do Trabalho não pode ser vista como uma simples questão de mais ou menos direitos (em especial patrimoniais), mas, sim, de mais ou menos dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia.

### **3 A REGRA DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

É certo que aos sindicatos representantes de categorias profissionais e econômicas é lícito firmar convenção coletiva de trabalho, estipulando condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (art. 611, *caput*, da

CLT), ao passo que aos sindicatos representantes de categorias profissionais e empresas da correspondente categoria econômica é lícito firmar acordo coletivo de trabalho, estipulando condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa(s) acordante(s), às relações individuais de trabalho (art. 611, § 1º, da CLT). O direito à negociação coletiva é assegurado pela Constituição como manifestação do direito à liberdade sindical (arts. 7º, XXVI, e 8º, §III e VI).

No entanto, a autonomia da vontade coletiva não é isenta de limites.

Com efeito, é nula cláusula negocial coletiva que:

1) desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas regentes da relação de emprego, em razão do disposto nos arts. 9º e 444, *caput*, da CLT;

2) violar as liberdades individuais (direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, por exemplo), liberdades coletivas (direito de se filiar e de se manter filiado a sindicato, por exemplo) e direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (anotação do contrato de trabalho na CTPS, por exemplo), nos termos do art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93;

3) violar direitos fundamentais trabalhistas, específicos e inespecíficos, assegurados pela Constituição da República, lembrando que as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho também estão sujeitos a *controle de constitucionalidade* (verificação da compatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição);

4) contrariar tratados de que o Brasil seja signatário, notadamente aqueles que asseguram direitos humanos trabalhistas, específicos ou inespecíficos, em razão, por exemplo, do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição da República, do qual resulta que as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho estão sujeitos a *controle de convencionalidade* (verificação da compatibilidade das normas internas com os tratados que compõem a ordem jurídica);

Note-se, a propósito dos limites da autonomia da vontade coletiva, que: a Lei n. 13.467/17 não revogou os arts. 9º e 444, *caput*, da CLT, que impedem a derrogação, ainda que seja pela *vontade coletiva*, de normas de ordem pública; a Constituição da República, por meio do art. 5º, XXXV, impede que a lei proíba o Poder Judiciário de examinar os aspectos substanciais de qualquer negócio jurídico, notadamente quando se trate de ofensa aos direitos sociais assegurados aos trabalhadores, **cuja relevância é reconhecida pela reforma**, ao tratar da transcendência social a ser observada no exame de admissibilidade de recurso de revista (art. 896-A, § 1º, III);<sup>8</sup> a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado permite a

---

<sup>8</sup> Abre-se um parêntese para anotar que a *reforma trabalhista* considera que a dispensa individual e a dispensa coletiva não diferem quanto aos seus efeitos, mas, ao mesmo tempo, atribui transcendência social à demanda proposta pelo trabalhador que versar sobre direito social constitucionalmente assegurado. Entre os direitos sociais constitucionalmente assegurados está o direito ao trabalho (art. 6º da Constituição) e a dispensa coletiva,

*desconstrução do direito legislado*, ainda que em prejuízo dos trabalhadores, em ofensa à *função social da negociação coletiva*, que é, nos termos do *caput* do art. 7º, *caput*, da Constituição da República, a melhoria da condição social dos trabalhadores, e, do art. 8º, III, a **defesa** dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Na *reforma*, é apenas **aparente**, o reforço da autonomia da vontade coletiva, por meio da adoção da prevalência do negociado sobre o legislado, na medida em que dos sindicatos, já seriamente fragilizados, foi retirada a sua principal fonte de custeio, o que implica dizer que a prevalência do negociado sobre o legislado significa, na essência, o estabelecimento da prevalência dos interesses do capital e da vontade do empregador.

Aliás, em vários momentos a *reforma trabalhista* **reduz o papel dos sindicatos**, o que faz, por exemplo, ao: permitir, no art. 59, § 1º, a instituição de **banco de horas** por meio de **acordo individual** (o que, inclusive, afronta o art. 7º, XIII, da Constituição); autorizar, no art. 59-A, a adoção do **regime 12x36 horas** por acordo individual, com possibilidade, inclusive, do estabelecimento do trabalho por **12 horas seguidas, sem gozo do intervalo para descanso e refeição** (o que afronta o art. 7º, XIII e XXII, da Constituição); dispensar, no art. 477, a **homologação sindical das rescisões contratuais** (revogação do § 1º); estabelecer, no art. 478, que a **dispensas coletivas** independem de prévia autorização sindical ou da celebração de acordo ou convenção coletiva. Estas disposições deixam claro, portanto, que não se pretende, com a reforma trabalhista, reformar o papel desempenhado pelos sindicatos, este papel é reforçado, no entanto, somente quando se trata de permitir **a desconstrução negociada do Direito do Trabalho**.

É interessante notar que, ao mesmo tempo que reduz o papel dos sindicatos, a *reforma trabalhista* **reforça os poderes do capital e dos empregadores**, o que realiza, por exemplo, quando:

a) autoriza, no art. 58-A, a exigência de prestação de até 6 horas extras semanais no contrato de trabalho em regime de tempo parcial com duração de 26 horas semanais;

b) institui, no art. 59-B, a modalidade acordo tácito de prorrogação da jornada de trabalho;

c) permite, consoante o art. 61, § 1º, prorrogação da jornada no caso de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis cuja execução possa acarretar prejuízo manifesto, sem necessidade de comunicação à autoridade competente em matéria trabalhista;

---

principalmente, envolve exatamente o exercício do direito ao trabalho. Com isto, segundo a própria *reforma trabalhista*, a dispensa coletiva possui transcendência social, o que impede equipará-la à dispensa individual.

d) possibilita ao empregador, por ato unilateral, como é previsto no art. 75-C. § 2º, alterar o regime de teletrabalho para regime presencial;

e) autoriza, consoante o art. 442-B, a contratação de autônomo com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, com afastamento da qualidade de empregado prevista no art. 3º da CLT;

f) permite, nos arts. 443 e 452-A, a contratação de trabalho intermitente, sem restrição quanto à natureza da atividade do empregador (salvo em relação aos aeronautas) e fixação de horas mínimas de trabalho durante a semana ou mês, que implica a total submissão do trabalhador à vontade e conveniência do empregador e transferência para o trabalhador dos riscos do empreendimento (a ausência de trabalho a ser prestado constitui ônus do trabalhador), em afronta ao art. 2º da CLT;

g) autoriza o empregador a definir, unilateralmente, o padrão de vestimenta no meio ambiente de trabalho (art. 456-A);

h) admite, consoante o art. 457, § 1º, o pagamento de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagens, prêmios e abonos sem a sua integração à remuneração do trabalhador, mesmo que o pagamento seja habitual, qualquer que seja o seu valor;

i) nega, no art. 457, § 2º, natureza salarial a prêmio pago ao trabalhador ou grupo de empregados em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atribuições;

j) aumenta, com a nova redação do art. 461, a liberdade para a diferenciação salarial, na medida em que a equiparação somente será possível entre empregados no mesmo estabelecimento (antes, era na mesma localidade, entendendo-se como tal a mesma região metropolitana) e não será possível quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, em norma interna ou mediante negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público e sem necessidade de alternância das promoções por antiguidade e merecimento (antes, era exigido quadro de carreira, com previsão de promoção alternada por merecimento e antiguidade);

k) estabelece que a dispensa coletiva independe de prévia autorização sindical ou da celebração de acordo ou convenção coletiva (art. 478).

#### **4 ANOTAÇÕES CONCLUSIVAS**

Delfim Netto recentemente chamou a atenção para o fato de que “o Brasil deixou o poder econômico controlar a política” e, com isto, “o setor privado anulou a única força que

controla o capital, que é o Congresso”.<sup>9</sup> O capital, controlando a política, tratou de, por meio da *reforma trabalhista*, reduzir os limites que lhe são impostos pela ordem jurídica, especialmente aqueles representados pelo Direito do Trabalho e, com isto, de aumentar os seus poderes.

A *reforma trabalhista* faz parte do processo global de *mutação genética do Direito do Trabalho*, desvinculando-o da tutela e promoção da dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia e atribuindo-lhe a função de instrumento de política econômica, informada pela prevalência dos interesses do capital sobre os interesses do trabalho, com a consequente colonização do humano, social e político pelo econômico, criando-se um verdadeiro *Direito do Trabalho de exceção*.

Um dos componentes do *Direito do Trabalho de exceção* é constituído pela regra de aplicação da norma mais favorável ao capital e aos empregadores, cuja adoção é flagrantemente inconstitucional, desrespeita obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional e desconsidera os princípios da vedação de retrocesso social e da progressividade na melhoria da condição social dos trabalhadores.

A *mutação genética* do Direito do Trabalho não se resume a uma questão de mais ou menos direitos, mas, sim, de mais ou menos dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia, o que significa que a *reforma trabalhista* é, na sua essência, uma *reforma política neoliberal*. Como resposta a esta política, deve ser adotada uma *política trabalhista posneoliberal*, informada pela estreita vinculação do Direito do Trabalho e dos direitos inerentes ao trabalho à dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia, como forma de tornar concretos os princípios fundamentais da República e alcançar os seus objetivos fundamentais.

Ainda que seja admitida, para argumentar, a constitucionalidade da instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, é imperioso ter presente que a autonomia da vontade coletiva não é isenta de limites, que são estabelecidos pela Constituição da República, tratados sobre direitos humanos e leis de ordem pública, lembrando-se que a Constituição e os tratados sobre direitos humanos constituem valiosos instrumentos de oposição à subordinação da tutela da dignidade humana e realização da justiça social, cidadania e democracia a interesses políticos e econômicos dominantes em determinado contexto social.

---

<sup>9</sup> Jornal Folha de São Paulo. Caderno Mercado, A16, 03.07.17.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Cleber Lúcio; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo. *Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil*. LTr: São Paulo, 2017.

ALMEIDA, Cleber Lúcio. Por um Direito do Trabalho de segunda geração: trabalhador integral e Direito do Trabalho integral. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 60, n. 91, jan./jun. 2005, p. 235-256.

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

FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Vida Económica: Porto, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. In *Direitos humanos: visões contemporâneas*. São Paulo: Associação dos Juízes para a Democracia, 2001, p. 15-30.

FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARMENDIA ARIGÓN, Mário. La relación “ley-convenio colectivo” Em el ordenamento jurídico uruguayo. In *Negociado sobre o legislado no direito comparado do trabalho*. Campinas: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2017, p. 18-39.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In *Os princípios da Constituição de 1988*. 2. ed. PEIXINHO, Manoel Messias et al (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.157-176.

NETTO, Delfim. *Jornal Folha de São Paulo*. Caderno Mercado, A16, 03.07.17.

PERULLI, Adalberto. L’idea di diritto del lavoro, oggi. In *Lavoro e Diritto*. n. 1/2016. Bolonha: Il Mulino, 2016, p. 17-34.

SPEZIALE, Valerio. *La mutazione genetica del diritto del lavoro*. WP CSDLE MASSIMO D’ANTONA.IT. Disponível em <http://csdle.lex.unicit.it>.

URIARTE. Oscar Ermida. Políticas laborales después del neoliberalismo. In *Temas centrales del derecho del trabajo del siglo XXI*. Lima: Ara Editores, 2009, p.407-428.