

NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO FACE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DE DIREITOS HUMANOS

¹Elisabete Mariucci Lopes

¹Universidade Ibirapuera – UNIB
Av. Interlagos, 1329 – São Paulo/SP
elisabete.lopes@ibirapuera.edu.br

Resumo:

O art. 611-A da CLT, acrescentado pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, determina a prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a lei. Há de se questionar, no entanto, se tal posicionamento é válido perante o Estado Democrático de Direito que, desde os primórdios, se pauta no princípio da legalidade.

Palavras-chaves: acordos coletivos, convenções coletivas, princípio da legalidade, Estado Democrático de Direito

Abstract

The art. 611-A of the CLT, added by Law 13.467, of July 13, 2017, determines the prevalence of collective agreements and conventions over the law. However, it must be questioned whether such a position is valid before the Democratic State, which, since the beginning, has been based on the principle of legality.

Keywords: collective agreements, principle of legality, democratic state

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a discussão da diretriz trabalhista que impõe a submissão da lei aos acordos e convenções coletivas de trabalho. Trata-se de assunto de grande complexidade, visto que o princípio da legalidade, cujo fundamento restou consagrado desde a democracia ateniense, está sendo relativizado diante de um cenário de escassez econômica oriundo de um sistema de corrupção atrelado a ausência de reformas importantes e necessárias, como tributária, sindical e, especialmente política. O art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, determina a prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a lei nos assuntos arrolados em seus quinze incisos que não se pretendem exaustivos.

É certo que o enfraquecimento da economia provoca a escassez de postos de trabalho, sendo certo também que o empresariado nacional deve receber proteção e incentivo do Estado em prol do desenvolvimento econômico do país, mas é necessário avaliar se a forma escolhida para esse programa de crescimento possui amparo na legislação constitucional.

Há de se ressaltar, nesse sentido, que as normas de proteção aos direitos sociais decorreram justamente do grande desnivelamento entre classe patronal e proletariado durante a vigência do Estado Liberal, cujas consequências restaram remediadas pelas políticas intervencionistas do Welfare State que estipularam condições sociais mínimas para existência digna dos cidadãos.

Deve-se lembrar que o liberalismo econômico responsável por um acréscimo súbito de riqueza provocou, em contrapartida, a penúria da classe trabalhadora que se vê novamente ameaçada diante da relativização dos direitos consagrados pela fórmula do negociado versus legislado.

Tal fórmula não deve prosperar visto que os direitos laborais estão consagrados como cláusulas pétreas pela atual Constituição Federal, em seu artigo 60, parágrafo 4º., determinando que não será o objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Como se pretende dentro de um Estado Democrático de Direito negociar direitos laborais se, de acordo com a Constituição em vigor, nem mesmo a lei teria o poder de promover tal redução?

Diante dessa indagação se faz necessário evidenciar as questões essenciais a respeito do princípio da legalidade no Estado Democrático de Direito, bem como a posição ocupada pelos direitos sociais, previstos no artigo 7º. da Constituição Federal, com status de cláusulas pétreas nos termos do artigo 60, parágrafo 4º., inciso IV, da Constituição Federal.

A Proteção ao Trabalho como Direito Humano Fundamental

Conforme explanado na introdução do presente estudo, o liberalismo econômico promoveu a miséria do proletariado que passou a ser objeto de atenção dos socialistas revolucionários (sua concretização ocorreu em 1917, com a Revolução Russa), bem como dos socialistas reformistas, cujo movimento recebeu forte apoio com a formulação da doutrina social da Igreja a partir da Encíclica Rerum Novarum, editada em 1891, pelo Papa Leão XIII, retomada por São Tomás de Aquino ao enfatizar a dignidade do trabalho e do trabalhador (FERREIRA FILHO, 2021).

O socialismo reformista ou revisionismo destacou-se na Alemanha com a célebre Constituição de Weimar, de 1919. Em seu texto, assim como na Constituição Mexicana de 1917, que exerceu grande influência sobre a legislação da América Latina, situa-se o nascimento dos direitos sociais do trabalhador, paralelos aos direitos individuais do homem, mediante sua elevação à categoria constitucional em defesa do trabalhador (AZEVEDO, 2004).

Atendendo ao contexto histórico, o Tratado de Versalhes criou, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho e, em 1927, a Itália instituiu sistema corporativista com a Carta del Lavoro que serviu de inspiração para países como Portugal, Espanha e Brasil (GARCIA, 2017).

Após a final da segunda guerra mundial, o Estado de bem-estar social passou a se consolidar com a criação da ONU (1945) que vinculou a OIT em sua estrutura, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que fez previsão não apenas dos direitos de primeira dimensão como também

os de segunda, reafirmados no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966, com entrada em vigor na ordem internacional no dia 03 de janeiro de 1976.

O Direito do Trabalho, dentro desse contexto, exerce o papel de assegurar condições mínimas de dignidade e justiça social, impedindo que a busca plena lucratividade empresarial submetam os trabalhadores a níveis inaceitáveis de exploração com afronta aos valores da liberdade, justiça, solidariedade e bem comum (PIOVESAN, 2017).

Desde então, o trabalho passou a ser visto como direito humano, como destacado pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 1º., bem como pelo Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil (Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e Decreto 591, de 06.07.1992).

No tocante ao referido Pacto, Flávia Piovesan alerta que seu texto estabelece a obrigação dos Estados de reconhecer e progressivamente implementar os direitos nele enunciados, decorrendo desse postulado a chamada cláusula de proibição de retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retroceder no campo da implementação desses direitos, ou seja, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas voltadas à garantia desses direitos (PIOVESAN, 2017).

Além de direito humano, a proteção ao trabalho também é direito fundamental, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, estando tutelado pela Constituição Federal, ora como princípio (e valor) fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º., II e IV); ora como direito social (arts. 6º. E 7º.); ora como valor fundante da ordem econômica, assegurando a todos existência digna nos termos do art. 170, VIII da Constituição Federal (LEITE, 2018).

Bezerra Leite destaca que a atual Constituição brasileira está em sintonia com o Pacto Internacional de 1966, reunindo em sua essência um conjunto de valores que harmonizam a passagem do Estado social ao Estado democrático de direito. (LEITE, 2018).

Mesmo cientes dessa perfeita relação, o que se verifica, no entanto, é a prevalência das políticas voltadas ao crescimento econômico, relegando os preceitos fundamentais já consagrados a categoria de normas de menor importância.

Vale conferir o preceituado por Dalmo de Abreu Dallari:

O que se verifica, entretanto, é que muitos governos desenvolvem políticas voltadas, em primeiro lugar ou exclusivamente, para a busca de resultados econômicos e financeiros, chegando mesmo a adotar planos e medidas que incluem, como fato normal, o desemprego de uma parte da população ativa. Isso vem acontecendo em todos os países que, influenciados pelo Fundo Monetário Internacional, adotaram a política neoliberal, que dá prioridade absoluta aos objetivos econômicos, colocando em plano muito inferior os objetivos sociais. O Brasil é um desses países (DALLARI, 2000, p.40 e 41)

O trecho acima transcrito revela o sentido exato do artigo 611-A da CLT, dentre outros que foram adicionados pela Lei da Reforma Trabalhista e, assim, o Direito do Trabalho como direito humano fundamental está sendo desprezado em virtude da política de crescimento econômico que deveria ocorrer por meio de outras reformas como a tributária, a sindical e, especialmente, a política.

É com grande propriedade que se revelam as palavras de Plauto Faraco de Azevedo: “Nesta situação de dramática desestruturação econômica, persiste a democracia, em sentido político, mas ausenta-se em sua dimensão social, o que impede que se lhe ateste a longevidade” (AZEVEDO, 2004).

Ao tratar da fundamentação dos Direitos Humanos, André de Carvalho Ramos sustenta que a proteção dos direitos humanos foi conquista histórica, que necessitou de fundamentação teórica diante de formas autoritárias de governo, mas que não perdeu a razão de ser nos dias atuais, em especial quando a violação de direitos humanos é patrocinada pelo Estado, por seus agentes ou por suas leis, ressaltando os direitos humanos possuem referencial ético que justifica a posição superior que ocupam no ordenamento jurídico, capaz de se sobrepor a eventual ausência de reconhecimento explícito por parte do Estado (RAMOS, 2021).

Norberto Bobbio destaca que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é justificá-lo, mas sim protegê-lo (BOBBIO, 1999).

Justamente é essa a questão que nos está sendo apresentada, pois deve-se preservar os direitos sociais diante da fórmula “negociado x legislado”.

O respeito ao princípio da legalidade é a forma mais apropriada para que se promova a proteção dos direitos fundamentais, motivo pelo qual o próximo item se destina a sua análise.

O Princípio da Legalidade no Estado Democrático de Direito

O legislador reformista da CLT, ao acrescentar o artigo 611-A, desconsiderou que o ordenamento jurídico é estruturado com base em princípios que não são meras sugestões ou diretrizes.

Pelo contrário, princípios são os valores supremos do ordenamento jurídico de um país cuja observância é de caráter obrigatório. O reconhecimento de sua natureza normativa implica afastar definitivamente as tentativas de se os caracterizar como meras sugestões ou diretivas para que deles possa ser extraído todo o significado dos valores que encerram (ROTHENBURG, 1999).

Daniel Sarmiento ressalta que “os princípios representam as traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento em que radicam” (SARMENTO, 2003) e, por fim, destaca que “se o direito não contivesse princípios mas apenas regras jurídicas, afirma Zagrebelsky, seria possível a substituição dos juízes por máquinas” (SARMENTO, 2003)

Especialmente no que tange ao princípio da legalidade, frise-se que a lei é o ato oficial de maior realce na vida política, tratando-se de decisão política por excelência, de maneira que os membros da sociedade saibam como guiar-se na realização de seus interesses (SILVA, 2021).

José Afonso da Silva lembra ainda que a de-

mocracia repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários: a) o da soberania popular (todo poder emana do povo); b) participação do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular. Somente pela consagração dos direitos políticos é que se pode apontar para a realização dos direitos econômicos e sociais que possuem natureza igualitária, sem os quais os outros não se efetivam realmente. (SILVA, 2021)

No que tange aos direitos trabalhistas, além do princípio da legalidade, deve-se observar também o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, conforme determina o caput do art. 7º. da Constituição Federal (são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social). Diante do referido dispositivo constitucional é notório que as convenções e acordos coletivos devem, de fato, prevalecer sobre a lei quando o conteúdo for em benefícios dos trabalhadores, mas nunca ao contrário.

O direito ao trabalho está assegurado também pelo art. 6º. da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual não há como legislação infraconstitucional dispor que o negociado está acima do legislado, mesmo que tenha como fundamento o crescimento econômico de um país mergulhado em profunda crise com número cada vez menor de postos de trabalho.

O próprio artigo 170 da Constituição de 1988 prevê que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego.

A Constituição Federal de 1988, promulgada pelo Poder Constituinte Originário, é norma legítima e fundamental, de observância obrigatória a todas das demais normas infraconstitucionais que se tornariam, sem o respeito a norma fundamental, um verdadeiro “amontoado” e não um ordenamento, conforme bem empregado por Norberto Bobbio:

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que

falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosos que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superior e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica (BOBBIO, 1999, p.49).

Como já restou claro, o artigo 611-A da CLT revela-se em total descompasso ao princípio da legalidade, bem como ao Direito do Trabalho como direito humano fundamental, ao princípio de proteção e do desenvolvimento econômico com primado na valorização do trabalho, motivo pelo qual está carregado de antinomia.

A coerência é um dever imposto aos legisladores e aos juízes, como bem assevera Norberto Bobbio que ressalta que se “dirigida aos produtores das normas, a proibição soa assim: “Não deveis criar normas que sejam incompatíveis com outras normas do sistema”. Dirigida aos aplicadores, a proibição assume essa outra forma: “Se vocês esbarrarem em antinomias, devem eliminá-las”.

Trata-se agora de ver se e em quais situações existem uma ou outra dessas duas normas, ou ambas (BOBBIO, 1999).

Vale apreciar ementa de julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, ao analisar o tema relativo a horas de percurso, deu guarida ao negociado sobre o legislado argumentando que o trabalhador, nesse caso, não seria hipossuficiente por estar representado pelo sindicato profissional:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. HORAS DE PERCURSO. LIMITES. NORMAS COLETIVAS. Como é sabido, o legislador constitucional de 1988, por meio do artigo 7º, inciso XXVI, conferiu prestígio às normas coletivas para negociar direitos assegurados em texto de lei, estabelecendo a possibilidade, inclusive, de o negociado superar o legislado. Isso porque, diversamente do que ocorre no direito individual do trabalho, no direito coletivo do trabalho, o

empregado não se encontra em posição de hipossuficiência, mas de igualdade, pois legalmente representado pelo seu sindicato profissional, que atua em paridade de armas à empresa. Assim, a condenação ao pagamento de horas de percurso deverá ser limitada a 02 (duas) horas diárias, tendo em vista a redução pactuada nas Convenções Coletivas de trabalho. Recurso a que se dá parcial provimento, neste ponto. (Processo: RO - 0001417-65.2017.5.06.0271, Redator: Maria das Gracas de Arruda Franca, Data de julgamento: 23/04/2018, Terceira Turma, Data da assinatura: 23/04/2018).

Os defensores do princípio da legalidade e de todos os demais princípios que sustentam o rol de direitos sociais devem passar a exercer trabalho árduo de defesa diante da tendência que se verifica nos tribunais. A preocupação do retrocesso é grande e a tendência do surgimento do proletariado de serviço diante da transformação do setor produtivo é enorme.

Considerações Finais

A ideia de que algo determinado por um grupo tenha mais força do que a lei não encontra nenhuma guarida legal ou doutrinária.

Fábio Konder Comparato, em sua obra “A Afirmção Histórica dos Direitos Humanos”, 2006, ressalta, já em sua introdução, que na democracia ateniense, a autoridade ou força moral das leis escritas suplantou, desde logo, a soberania de um indivíduo ou de um grupo ou classe social” e, de fato, assim deve ser visto que a humanidade ainda não atingiu um estágio de tal perfeição que não dependa mais de um sistema normativo para que se promova a justiça e equidade a todos os seus cidadãos.

Não se pode admitir, em nome da merecida proteção do setor produtivo, o retrocesso de direitos fundamentais, relegando a classe trabalhadora novamente à lei da oferta e procura ainda mais diante da megatendência da indústria 4.0 que exige a flexibilização das formas de trabalho, mais do que nunca o Direito do Trabalho deve estar pronto para defender a classe trabalhadora e garantir os patamares mínimos de existência digna para todos.

Reformas eficazes na ordem tributária, sindical e política podem levar os setores produtivos ao crescimento econômico sem desproteger os trabalhadores em seus direitos sociais tão duramente conquistados.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Plauto Faraco. Direito, Justiça Social e Neoliberalismo. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 4ª Reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: UNB, 1999.

Cassar, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 12ª. ed. Editora Método, 2021

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e Cidadania. São Paulo: Moderna, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais. 15ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GARCIA, GUSTAVO FELIPE BARBOSA. Curso de Direito do Trabalho. 11ª. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2021.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2021.