



# PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: PROIBIÇÃO DO RETROCESSO DOS DIREITOS HUMANOS

“Em 29 de outubro de 2015, o PMDB, já na expectativa de uma provável chegada ao poder, por via do impedimento da presidente da República, apresentou ao empresariado brasileiro o programa “Uma Ponte para o Futuro”, que poderíamos dizer, em relação à massa de trabalhadores, um retrocesso ao passado naquilo que foi conquistado, uma vez que, para a agremiação político partidária é fundamental: na área trabalhista, permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos.”

■ POR JAIR TEIXEIRA DOS REIS

**A** tentativa considerável de aplicabilidade da prevalência do negociado sobre o legislado teve sua implementação inicial por intermédio da Portaria nº 865, do Ministério do Trabalho, de 14.09.1995 (que foi revogada pela Portaria nº 143, de 05.04.2004), durante o primeiro mandato do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, que prescrevia em seu art. 4º:

Art. 4º A incompatibilidade entre as cláusulas referentes às condições de trabalho pactuadas em convenção ou acordo coletivo e a legislação ensejará apenas a comunicação do fato à chefia imediata, que o submeterá à consideração da autoridade regional.

A efetividade do mencionado regramento foi praticamente nula, uma vez que o detentor do poder de polícia administrativa (auditor-fiscal do Trabalho) devia obediência apenas a regramento oriundo do Congresso Nacional brasileiro, e, neste caso, a Portaria nº 865 afrontava a legislação vigente.

A temática proposta para este artigo nos faz buscar, também, no recente e democrático parlamento brasileiro algumas hipóteses e/ou tentativas de aplicabilidade da prevalência do negociado sobre o legislado, bem como do cerceamento de atribuições/competências da autoridade fiscalizadora. Vejamos:

Ao aprovar a Lei da Super-Receita (11.457/2007), o Congresso também aprovou, de carona, uma emenda à Lei ▶

# MATÉRIA DE CAPA

nº 10.593/2002 (jabuti), que regulamentava o trabalho dos auditores fiscais da Receita, da Previdência e do Trabalho. O que dizia especificamente a Emenda?

No exercício das atribuições da autoridade fiscal (...), a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico que implique **reconhecimento de relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício**, deverá sempre ser precedida de decisão judicial.

Ao submeter, após aprovação do projeto de lei, foi rejeitado<sup>2</sup> pelo presidente da República nos seguintes termos:

Ouvidos, os Ministérios da Fazenda, da Previdência Social e do Trabalho e Emprego e a Advocacia-Geral da União, manifestaram-se pelo veto ao seguinte dispositivo:

§ 4º do art. 6º da Lei n. 10.593, de 2002, acrescentado pelo art. 9º do Projeto de Lei

Art. 6º

.....  
.....  
§ 4º No exercício das atribuições da autoridade fiscal de que trata esta Lei, a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico que implique reconhecimento de relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, deverá sempre ser precedida de decisão judicial. (NR)

Razões do veto

As legislações tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência de relação de trabalho entre o tomador do serviço e o prestador do serviço. Condicionar a ocorrência do fato gerador à existência de decisão judicial não atende ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

A alusão à matéria acima tem por escopo destacar a permanente tentativa da classe empresarial e seus pares, no Congresso Nacional, em dificultar ou mesmo impedir a aplicabilidade dos preceitos legais nas relações capitais *versus* trabalho.

Posteriormente, o Projeto de Lei nº 4.193/2012, do deputado Irajá Abreu (PSD-TO), tentou implementar o “negociado sobre o legislado”. A proposição resgatava a iniciativa do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, que não logrou êxito no Congresso Nacional graças à atuação das entidades defensora dos direitos humanos e trabalhistas. *Verbis*:

Art. 1º O art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 611. É assegurado o pleno reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 2º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 3º As federações e, na falta destas, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

§ 4º **As normas de natureza trabalhista, ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem as normas de ordem constitucional e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.** (grifamos)

§ 5º Na ausência de convenção ou acordo coletivo, ou sendo esses instrumentos omissos, incompletos, inexatos conflitantes ou de qualquer forma inaplicáveis, prevalecerá sempre o disposto em lei.” (NR)

Recentemente, durante o trâmite da Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015, que instituiu o Programa de Proteção ao Emprego – PPE, convertida na Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015, o Deputado Darcísio Perondi (PMDB-RS) apresentou a seguinte Emenda (requentou tentativas anteriores):

O art. 611 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 611. É assegurado o pleno reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 2º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

§ 3º As federações e, na falta destas, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

§ 4º **As normas de natureza trabalhista, ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem as normas de ordem constitucional e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.**

§ 5º Na ausência de convenção ou acordo coletivo, ou sendo esses instrumentos omissos, incompletos, conflitantes ou de qualquer forma inaplicáveis, prevalecerá sempre o disposto em lei.” (NR)

Em face dos acontecimentos recentes do processo de impedimento da presidente da República, na Agenda da Confederação Nacional da Indústria – CNI, que reúne as federações do Brasil, dentre a chamadas medidas “indispensáveis” ou ações fundamentais para tirar o país da crise, destacamos:

#### ASSEGURAR A SEGURANÇA JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO<sup>3</sup>

- 1) Valorizar a negociação coletiva;
- 2) Regulamentar a terceirização;
- 3) Sustar ou alterar o texto da NR 12;
- 4) Excluir acidentes de trajeto do cálculo do FAP.

Como ação para efetivar o sugerido, a entidade propõe na Agenda (2016, p. 17)<sup>4</sup> – adotar medidas de estímulo, reconhecimento e valorização da negociação coletiva. E justifica:

A negociação coletiva é a principal forma de ajuste dos interesses entre sindicatos dos trabalhadores e as empresas ou sindicatos dos empregadores. Ela é um meio que propicia adequar as condições de trabalho à dinâmica do mundo moderno e a realidades específicas, compondo os diversos interesses e anseios das partes envolvidas.

É preciso fomentar o ajuste de condições de trabalho por meio da negociação coletiva, ultrapassando-se o modelo atual em que quase tudo é definido por lei e quase nada por negociação.

Com o reconhecimento da negociação coletiva como meio de ajuste amplo das condições de trabalho, é possível obter benefícios mútuos, para trabalhadores e empresas, **além de maior produtividade, coesão e crescimento econômico e social.** (grifamos)

Pois bem, para contextualizar nossa discordância com a tese de que a prevalência do negociado sobre o legislado não passa de um repasse dos riscos da atividade empresarial para o obreiro, apresentamos nos títulos seguintes as características dos contratos de trabalho, os princípios a eles aplicados e um caso prático.

#### CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Primeiramente, podemos dizer que no plano da teoria geral das obrigações, o contrato de trabalho qualifica-se como contrato de direito privado, não obstante o excesso de regulamentação legal.

Marcus Vinicius Americana da Costa<sup>5</sup> (2003) aponta as principais características do contrato de emprego, ou contrato individual de trabalho. Vejamos:

- a) **Bilateral** – sua celebração depende de duas declarações de vontade; de um lado, a do empregador e do outro, a do empregado, os quais são sujeitos da relação laboral;
- b) **Sinalagmático** – origina um feixe de direitos e obrigações recíprocas e subjetivamente equivalentes entre os contratantes;

- c) **Consensual** – só se torna perfeito e acabado com a anuência livre e espontânea de ambas as partes, considerando que todo contrato é fruto da vontade;
- d) **Oneroso** – não existe contrato de emprego ou individual de trabalho gratuito;
- e) **Intuitu Personae** – é um contrato firmado em consideração apenas à pessoa física do empregado, que se obriga a efetuar, pessoalmente, o trabalho para o qual fora contratado;
- f) **Não eventual** – prestação sucessiva ou de execução continuada – pois a efetiva prestação de serviços se estende no tempo, devendo ser duradoura e habitual para sua configuração, permanecendo o empregado à disposição do empregador, aguardando ordens ou executando aqueles serviços;
- g) **Subordinação jurídica<sup>6</sup> ou dependência hierárquica** – há prestação de trabalho sob controle de preposto da empresa.

Para Carmen Camino<sup>7</sup> (2004) o contrato de trabalho é consensual porque dispensa qualquer manifestação expressa da vontade, muito menos formal. Apenas o consenso obriga e este pode ser demonstrado pelas atitudes ostensivas do prestador de trabalho e do tomador, no plano da realidade fática.

Segundo Camino<sup>8</sup> (2004), quando nos referimos a **sinalagma**, pensamos em reciprocidade de obrigações, bilateralidade, num contrato de “duas mãos”, em que as obrigações correspectivas se equivalem. Diz ainda, ser o **contrato comutativo** quando há certeza da reciprocidade das prestações.

Conforme ensinamentos de Alice Monteiro de Barros<sup>9</sup> (2013) o contrato de trabalho possui os seguintes caracteres:

- a) **bilateral**: envolve obrigações tanto do empregador quanto do empregado, tendo reciprocidade no conjunto de prestações (sinalagmático);
- b) **consensual**: depende da manifestação de vontade (expressa ou tácita), não exigindo formalidade ou solenidade para manifestação da vontade. Livre consentimento entre empregador e empregado;
- c) **comutativo**: as prestações são conhecidas desde o início da contratação;
- d) **oneroso**: pela prestação do empregado corresponde uma remuneração paga pelo empregador;
- e) **trato sucessivo**: é a continuidade no tempo, de forma que não é instantâneo, ainda que por prazo determinado;
- f) **intuitu personae**: possui caráter pessoal com relação ao empregado, somente este pode prestar a prestação de serviços. Para o empregador não se exige o caráter da personalidade;
- g) **informal**: não requer forma, podendo ser verbal ou até mesmo tácito.

Ainda, na lição de Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>10</sup> (2013), o contrato de trabalho é também, **de adesão** – porquanto, via de regra, o empregado adere às condições impostas unilateralmente pelo empregador.

Enfatizamos que o contrato individual de trabalho requer a existência dos seguintes requisitos ou elementos<sup>11</sup>:

- i. pessoalidade;
- ii. onerosidade;
- iii. habitualidade ou não eventualidade;
- iv. subordinação<sup>12</sup>;
- v. alteridade<sup>13</sup> (riscos por parte do empregador).

A alteridade<sup>14</sup>, segundo Alice Monteiro de Barros<sup>15</sup> (2013), revela que o empregado desempenha suas tarefas por conta alheia. A título de exemplo, citamos a situação do jogador de futebol que obtém o título de campeão. Esse título poderá lhe conceder um benefício econômico ou maior prestígio, mas a vitória no campeonato é atribuída ao clube, com registro nos seus anais e/ou na entidade organizadora do campeonato.

A aplicabilidade ou prevalência do negociado sobre o legislado, em nosso entendimento, tem por finalidade repassar à parte hipossuficiente da relação contratual (trabalhador/empregado) os riscos da atividade econômica, que é vedado em nosso ordenamento jurídico (Art. 2º da CLT).

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

A subordinação, considerado o requisito ou elemento de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é realizada de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção.

A subordinação, no caso, decorre do contrato de trabalho, referindo-se ao modo de o empregado prestar os serviços ao empregador. Trata-se, assim, de **subordinação jurídica**, que é a modalidade de subordinação essencial para caracterizar a relação de emprego.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>16</sup> (2013), a subordinação também pode ser vista nos aspectos econômico, social, hierárquico e estrutural:

- No **aspecto econômico**, no sentido de que o empregado estaria subordinado, em termos econômicos, ao empregador. Porém, a relação de emprego pode perfeitamente existir sem que esta situação esteja presente.
- A **subordinação social** significa que o empregado estaria em posição social inferior em relação ao empregador, por ser este o titular do empreendimento. Também, tal situação não é obrigatoriamente exigida no contrato de emprego.
- A **subordinação técnica** indica que o empregador estaria em posição superior ao empregado, no que tange ao conhecimento técnico referente à atividade exercida. Mais uma vez, tal hipótese pode deixar de existir na relação de emprego, bastando imaginar o caso em que o empregado, altamente especializado ou qualificado, é contratado justamente por ter os conhecimentos que faltam e são necessários ao titular do empreendimento.
- Conta-se, também, a **subordinação hierárquica**, no sentido de que o empregado estaria inserido na hierarquia da instituição da empresa, devendo, assim, obedecer às suas ordens.

- Recentemente, tendo em vista as novas formas de organização do trabalho, parte da doutrina e da jurisprudência vem adotando a chamada teoria da **subordinação estrutural**, principalmente em questões relacionadas à terceirização e ao trabalho a distância (como o teletrabalho). Neste enfoque reconhece-se a subordinação, inerente à relação de emprego, quando o empregado desempenha atividades que se encontram integradas à estrutura e à dinâmica organizacional da empresa, ao seu processo produtivo ou às suas atividades essenciais, não mais se exigindo a subordinação jurídica clássica, em que se verificavam ordens diretamente emanadas do empregador.

Leciona Sérgio Cabral dos Reis<sup>17</sup> (2014), que a configuração do vínculo empregatício pressupõe que o trabalhador esteja inserido na estrutura da empresa e que ofereça prestação laboral indispensável aos fins da atividade empresarial. Em outras palavras, **a subordinação, em sua dimensão estrutural ou integrativa, faz-se presente, quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pela empresa, e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente riscos de perdas ou de ganhos e não é propriamente dos frutos do seu trabalho**, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade.

Em palestra proferida no CONAT – Congresso Nacional dos Advogados Trabalhistas<sup>18</sup>, na cidade de Campo Grande/MS, em 2015, o jurista José Affonso Dallegre Neto resumiu o novo conceito de subordinação jurídica nos seguintes termos:

Com base na recente escola italiana, portuguesa e espanhola propomos o seguinte conceito de “subordinação jurídica”: **presume-se subordinado todo trabalho prestado por conta e risco de outrem (espanhola e italiana), sob dependência econômica (portuguesa) em atividade essencial da tomadora.**

## PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE TRABALHO

Os princípios e as regras são espécies do gênero norma jurídica.

CANOTILHO<sup>19</sup> (1999) diz que “[...] as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida”.

As regras são normas jurídicas destinadas a dar concreção aos princípios. Segundo, Rodriguez<sup>20</sup> (2015), a regra determina o critério de nossa ação, dizendo-nos o que devemos fazer, o que não devemos fazer ou o que podemos fazer em determinadas situações previstas pela própria regra.

Américo Plá Rodriguez<sup>21</sup> (2015) leciona que os princípios de Direito do Trabalho são as linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos.

Segundo Orlando Gomes<sup>22</sup> (1957):

[...] princípios são enunciados genéricos que devem iluminar a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, com a interpretação e aplicação do direito.

Reza a norma consolidada que:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais<sup>23</sup>, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e **outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de 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 (grifamos).

## FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS

Os princípios gerais de direito e do Direito do Trabalho cumprem tríplice função<sup>24</sup>: a) informadora – inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico; b) normativa – atuam como fonte supletiva, no caso de ausência da lei (lacuna), como meios de integração do direito; c) interpretadora – operam como critério orientador do juiz ou do intérprete. No mesmo sentido estão os princípios do Direito do Trabalho<sup>25</sup>.

## ENUMERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO APLICÁVEIS

São princípios do Direito do Trabalho aplicáveis: proteção do trabalhador; irrenunciabilidade de direitos; continuidade da relação de emprego; primazia da realidade.

1. **Princípio de proteção do trabalhador** – visa a compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica. Significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades<sup>26</sup>.

Surge, então, para contrabalancear relações materialmente desequilibradas. Esse propósito é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica em conformidade com as variáveis destacadas abaixo.

Este princípio desdobra-se em três outros princípios: avaliação *in dubio pro operario*; norma mais favorável e condição ou cláusula mais benéfica.

a) **avaliação *in dubio pro operario*** – a regra do *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero* surgiu em decorrência do *in dubio pro reo*, existente no Direito Penal, bem como o favor *debetoris* existente no Direito Civil, no qual o devedor deverá ser protegido contra o credor. Trata-se de princípio que auxilia a interpretação da norma trabalhista. Na dúvida, deve-se interpretar a norma favorável ao trabalhador. Ou seja, esse princípio aconselha o intérprete a escolher, **entre duas ou mais interpretações viáveis**, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória (logo, só haverá uma norma).

Leciona Américo Plá Rodriguez<sup>27</sup> (2015) que, se o direito privado aceita o princípio do favor *pro reo* é por-

que, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário, posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui o pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente a seu empregador.

b) **princípio de aplicação da norma mais favorável** – se houver **mais de uma norma a ser aplicável**, deve-se observar a mais favorável ao obreiro, seja em sua elaboração, na hierarquia entre normas ou em sua interpretação. Ex.: se a Constituição diz que o adicional de horas extras será, de, no mínimo, cinquenta por cento (50%) e o Acordo Coletivo de Trabalho fixa tal adicional em cem por cento (100%), será esta a norma trabalhista aplicável ao caso em análise.

O princípio da aplicação da norma mais favorável resume-se em havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, há de se optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. Neste sentido, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.

c) **condição ou cláusula mais benéfica** – a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável<sup>28</sup>. Assegura ao empregado a manutenção, durante a relação de emprego, de direitos mais vantajosos, de forma que vantagens adquiridas não podem ser excluídas nem pioradas, como indica a Súmula nº 51 do TST:

I – As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II – Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (*ex- OJ n. 163 da SBDI-1 – inserida em 26.3.1999*).

Por regra, uma condição de trabalho inserida no universo da contratação não pode ser substituída por outra menos vantajosa, na mesma relação de emprego.

O princípio em questão pode ser percebido, por exemplo, no art. 468 da CLT, que determina que:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (Art. 468, CLT)

Esse princípio informa que as cláusulas contratuais somente poderão ser suprimidas por cláusulas posteriores mais favoráveis, mantendo-se incólumes (direito adquirido) a alterações menos vantajosas do contrato ou do regulamento da empresa<sup>29</sup>.

**2. Princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade de direitos** – tendo em vista a grande quantidade de normas de ordem pública no ramo do Direito do Trabalho, não se admite, em princípio, que o trabalhador renuncie a direitos trabalhistas.

O princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade é aquele “em razão do qual o trabalhador não pode abrir mão dos direitos que lhe são conferidos pelas normas jurídicas”, (NASCIMENTO<sup>30</sup>, 2010, p. 447), ele vem exatamente buscar a efetivação de um piso mínimo de direitos e garantias do empregado.

Expressa Américo Plá Rodriguez<sup>31</sup> (2015) que, ao contrário do que ocorre no Direito comum, em que rege o princípio da renunciabilidade, no Direito do Trabalho vige o princípio oposto, que é o da irrenunciabilidade. Ou seja, nos restantes ramos do Direito alguém pode privar-se voluntariamente de uma faculdade, ou de uma possibilidade, ou de um benefício que possui, enquanto neste setor do Direito isso não é possível: ninguém pode privar-se das possibilidades ou vantagens estabelecidas em seu proveito próprio.

Não confundir **renúncia** com **transação**. Aquela diz respeito a direito já reconhecido, inquestionável, restando absolutamente claro que o renunciante está abrindo mão de algo que lhe pertence em troca de nada. Esta, ao revés, presume a controvérsia, a dúvida, a incerteza do direito. Aqui, cada parte abre mão de algo que supõe lhe pertencer.

– **Renúncia** é um ato voluntário e unilateral da parte que desiste ou abdica dos seus direitos presentes e/ou futuros, sem transferi-los a ninguém.

– **Transação** é ato bilateral por meio do qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas litigiosas ou controversas, através de concessões recíprocas.

O trabalhador não poderá renunciar, por exemplo, ao recebimento de suas férias, ou ao aviso prévio<sup>32</sup>, ou do 13º salário, em razão de que a empresa passa por dificuldades financeiras ou mesmo em caso de crise econômica. Se ocorrer tal situação, não terá qualquer validade o ato do trabalhador, nos termos do art. 9º da CLT, que dispõe que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”.

**3. Princípio da continuidade da relação de emprego** – o contrato de trabalho, em regra, deve ter a maior duração possível. Este princípio constitui base para o instituto da estabilidade, agora substituído pela da proteção da relação empregatícia contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsto no art. 7º, inc. I, da Constituição Federal. Presume-se, assim, que o contrato de trabalho vigora por tempo indeterminado. Essa é a regra. A exceção ocorre nos contratos por tempo determinado, consoante a Súmula nº 212<sup>33</sup> do TST.

Assevera Américo Plá Rodrigues<sup>34</sup> (2015) que para compreender este princípio devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo.

**4. Princípio da primazia da realidade** – a realidade fática na execução do contrato de trabalho prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas, ou seja, vale a verdade real. Assim, pouco importa se na CTPS do empregado conste que ele recebe, por exemplo, um salário mínimo, quando, na realidade, há pagamento de comissões por fora ou alguma gratificação. Valerão no Direito do Trabalho muito mais os fatos do que a forma empregada pelas partes.

Américo Plá Rodriguez<sup>35</sup> (2015) ensina que o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

Aqui, incluímos também os seguintes princípios constitucionais:

**Princípio da não discriminação** – proíbe diferença de critério de admissão, de exercício de funções e salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física (art. 7º, XXXI).

Segundo Américo Plá Rodriguez<sup>36</sup> (2015), o princípio da não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem o trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima.

**Princípio da igualdade** – o que se costuma chamar de princípio de igualdade tem alguns elementos que levam a considerá-lo como princípio. Em primeiro lugar, seu profundo fundamento constitucional, doutrinário e internacional, que se vincula à própria dignidade do ser humano. Em segundo lugar, por sua capacidade de fermentar, sua condição de fonte geradora de ideias e consequências, pela amplitude e riqueza de suas aplicações e indeterminação de seus limites. O princípio de igualdade encerra a ideia de equiparação, que é uma fonte de conflitos e problemas; descaracteriza o caráter mínimo das normas de trabalho e impede a concessão de melhorias e benefícios que poderiam existir<sup>37</sup>.

## PRINCÍPIOS GERAIS APLICADOS AO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios gerais do Direito Comum são aplicáveis ao Direito do Trabalho somente quando forem compatíveis com as finalidades e os princípios fundamentais desse setor do mundo jurídico.

**Princípio da razoabilidade** – embora seja também princípio geral do Direito, no Direito Laboral encontra aplicação específica. Exemplo: não é razoável que, numa única vez, alguns minutos de atraso na chegada ao local de trabalho seja motivo de aplicação, pelo empregador, da pena máxima (justa causa) a um empregado com mais de dez anos de serviço.

Razoabilidade é a qualidade daquilo que esteja conforme a razão, entendida como a faculdade de que dispõe o ser humano de avaliar, julgar e ponderar ideias universais, concebidas na medida em que seja possível conhecer o real por oposição ao que é aparente.

Para Américo Plá Rodrigues<sup>38</sup> (2015) este princípio denomina-se princípio da racionalidade ou de razoabilidade. Segundo ele, **racionalidade** é a qualidade do racional. E racional é o dotado de razão, ou conforme a razão. Por sua vez, **razoabilidade** é a qualidade do razoável. E razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme a razão. De modo que, na verdade, ambas as palavras ou vocábulos são equivalentes. Contudo, a palavra “racional” costuma ser utilizada com maior frequência para referir-se ao ser dotado de razão e a palavra “razoável” costuma ser reservada para aludir às atitudes conformes à razão.

**Princípio da boa-fé** – este princípio decorre da moral e da ética, que devem presidir as relações jurídicas em geral. Consiste no respeito mútuo que as partes devem ter para o fiel cumprimento das condições ajustadas. Representa a suposição segundo a qual os sujeitos da relação de emprego, o empregado e o empregador, atuam de forma leal dentro da seara das suas obrigações contratuais. Ambas as partes do contrato de trabalho, portanto, devem cumprir o respectivo pacto de boa-fé.

Para Luciano Martinez<sup>39</sup> (2012) a boa-fé tem o seu conceito egresso da consciência ética da sociedade. Manifestada por meio de comportamentos reveladores de uma crença positiva e de uma situação de ignorância ou de ausência de intenção malévola, a boa-fé é medida pela prática cotidiana da vida e é remetida, nas lides jurídicas, à apreciação do juiz como partícipe e intérprete do sentimento social.

Resta, ainda, destacar o princípio da proibição do retrocesso social ou da proibição do retrocesso dos direitos humanos, que, segundo Brasil (2007), tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, quanto o Protocolo de San Salvador reconhecem que a progressividade na implantação dos direitos sociais implica a proibição ao retrocesso.

Na prática, as medidas tomadas em prol dos direitos sociais devem ser mantidas e aprimoradas, nunca restringidas. O progresso se dará a partir de parâmetros mínimos estipulados por tratados internacionais. Esses parâmetros seriam elevados na medida em que os Estados-membros desses tratados publicassem leis e estabelecem políticas públicas que defendessem níveis cada vez mais altos de proteção na educação, na saúde, na moradia, no trabalho, etc.

O art. 5º, 2, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, determina que:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

Também, estabelece, no mesmo sentido, o art. 5º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em

qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou nos reconheça em menor grau.

### **CASO PRÁTICO: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO PARA PAGAMENTO PARCELADO DE VERBAS RESCISÓRIAS**

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e Eletrônico no Estado do Espírito Santo – SINDIMETAL-ES, firmou, em agosto de 2015, acordo coletivo de trabalho para parcelamento de quitação de verbas rescisórias de empregados dispensados de uma determinada empresa em quatro parcelas com a seguinte justificativa:

Considerando a grave crise econômica que atinge o país, bem como o setor industrial metalmeccânico é um dos segmentos mais afetados, com a substancial redução de faturamento das empresas e, conseqüentemente, postos de trabalho; **considerando, ainda, a necessidade de manutenção das empresas**, a fim de cumprimento de seu objeto social; considerando, por fim, a necessidade de viabilizar concomitantemente não somente o pagamento de verbas rescisórias, mas também a **manutenção de dezenas de postos de trabalho**, as partes acima qualificadas resolvem firmar o presente Acordo Coletivo de Trabalho [...].

Estranhamente, a representação sindical dos trabalhadores preocupou-se com a **necessidade de manutenção das empresas**, todavia, consignou no mesmo Preâmbulo a preocupação de **manutenção de dezenas de postos de trabalho**, aí pergunto: qual o ganho desses trabalhadores com a presente negociação coletiva? Com a dispensa não há que se falar em proteção aos seus empregos, só lhes restando prejuízos, quais sejam: recebimento parcelado das verbas rescisórias e inaplicabilidade da multa prevista no art. 477 da norma consolidada. A Cláusula sexta do acordo prescreve:

6ª Tendo em vista que o prazo de pagamento de verbas rescisórias de forma parcelada foi ajustado mediante acordo coletivo, **não será aplicada multa prevista o art. 477 da CLT** às rescisões abrangidas pelo presente acordo.

Assim, ao deparar, em ação fiscal, com o fato, entendeu a autoridade fiscal trabalhista, que aquele “acordo” foi firmado no sentido de derrogar para o caso concreto a aplicabilidade do art. 477, § 6º, alíneas *a* e *b* da Consolidação das Leis do Trabalho, sem nenhuma contrapartida positiva para os obreiros dispensados.

Disto resultou a lavratura de auto de infração, capitulado no art. 477, § 6º, alínea *b* da CLT, com o histórico abaixo:

O empregador acima qualificado, foi notificado para apresentar, entre outros documentos, os recibos de quitação das verbas rescisórias. Analisando-se detidamente tais documen-

tos, verifica-se que a empresa incorreu na situação ementada<sup>40</sup>, uma vez que efetuou o pagamento das parcelas devidas nas rescisões fora do prazo legal, ou seja, depois de 10 (dez) dias contados do término do contrato de trabalho. Constatamos que a empresa celebrou, em ofensa à lei vigente<sup>41</sup>, Acordo Coletivo para pagamento parcelado de verbas rescisórias, em 14.08.2015, onde prevê que as rescisões serão parceladas em até 04 (quatro) parcelas, com vencimentos nas seguintes datas: 24.08.2015, 24.09.2015, 26.10.2015 e 24.11.2015.

## CONCLUSÃO


Em 29 de outubro de 2015, o PMDB, já na expectativa de uma provável chegada ao poder, por via do impedimento da presidente da República, apresentou ao empresariado brasileiro o programa “Uma Ponte para o Futuro”<sup>42</sup>, que poderíamos dizer, em relação à massa de trabalhadores, um retrocesso ao passado naquilo que foi conquistado, uma vez que, para a agremiação político partidária é fundamental: **na área trabalhista, permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos.**

O que são direitos básicos? Será que a Consolidação das Leis do Trabalho, ao lado da Constituição Federal de 1988 e demais normativos infraconstitucionais, bem

como das normas internacionais de proteção ao trabalho e aos direitos humanos dos trabalhadores não representam o mínimo civilizatório de proteção, ou seja, direitos ditos como básicos?

O “negociado sobre o legislado” representa a tentativa neoliberal de eliminar a proteção das normas fundamentais trabalhistas. Trata-se de tentativa de afastar a aplicação dos regramentos constantes da CLT e outros normativos aos trabalhadores.

Leciona a juíza do trabalho Valdete Souto Severo<sup>43</sup> (2016) que o discurso de reforço à autonomia coletiva das vontades não é novo, nem necessariamente falso. Tem servido, porém, para desviar o foco e, concretamente, suprimir qualquer possibilidade de pressão do trabalho sobre o capital. A própria denominação incorporada ao vocabulário trabalhista, de “negociação” coletiva, conduz à ideia de troca recíproca, quando em realidade as normas coletivas são fruto da organização e da pressão dos trabalhadores por condições de trabalho melhores do que as que possuem.

Levar à frente esta proposta de prevalência do negociado sobre o legislado, sob nova roupagem econômica, representa o desrespeito e desobediência aos mais elementares princípios de proteção ao trabalhador. 

## NOTAS

- 1 REIS, Jair Teixeira dos. *Relações de Trabalho: Estágio de Estudantes*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2015, p. 64.
- 2 Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.  
§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.  
§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.
- 3 Disponível em: [http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo\\_18/2016/04/29/10989/AgendaparaoBrasilsairdaCrise2016-2018final-28abril.pdf](http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2016/04/29/10989/AgendaparaoBrasilsairdaCrise2016-2018final-28abril.pdf). Acesso em: 6 mai. 2016.
- 4 Disponível em: [http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo\\_18/2016/04/29/10989/AgendaparaoBrasilsairdaCrise2016-2018final-28abril.pdf](http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2016/04/29/10989/AgendaparaoBrasilsairdaCrise2016-2018final-28abril.pdf). Acesso em: 6 mai. 2016.
- 5 COSTA, Marcus Vinicius Americano da. *Compêndio de Direito Individual do Trabalho: Constituição e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 104.
- 6 Na visão de Renato Saraiva (2006), o empregado é subordinado ao empregador. No entanto, essa subordinação não é econômica, pois o empregado pode, muitas vezes, possuir situação financeira superior à do seu empregador, como acontece com alguns atletas profissionais de futebol. Também não se trata de subordinação técnica, considerando que o obreiro, por vezes, detém a técnica de trabalho que seu empregador não possui. Logo, a subordinação apontada é a subordinação jurídica, que advém da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador.
- 7 CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 252.
- 8 CAMINO, *Op. cit.*, p. 253.
- 9 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed., São Paulo: LTr, 2013, p. 186-189.
- 10 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2013, p. 290.
- 11 Art. 3º CLT – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.
- 12 Prestação de trabalho por pessoa física a outrem ou pessoalidade; não eventualidade ou habitualidade, pois do empregado é exigida a prestação diária de trabalho, inclusive mediante controle de frequência, para efeito de aferição de comparecimento; onerosidade, ou seja, repasse do pagamento como contraprestação ao trabalho e subordinação, uma vez que há prestação de trabalho sob controle de preposto da empresa. (REIS, 2011)
- 13 Os riscos da atividade econômica pertencem única e exclusivamente ao empregador, independentemente de a empresa ou empreendimento ter auferido lucros ou prejuízos.
- 14 Princípio de Alienação dos Riscos segundo Américo Plá Rodríguez (2015), p. 436.

## NOTAS

- 15 BARROS, *Op. cit.*, pp. 186-188.
- 16 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 66.
- 17 REIS, Sérgio Cabral dos. *Subordinação Estrutural*. Disponível em: <http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2012/02/juiz-escreve-artigo-sobre-subordinaassapo-estrutural>. Acesso em: 15 mai. 2014.
- 18 XXXVII Congresso Nacional dos Advogados Trabalhistas – CONAT, realizado na Cidade de Campo Grande – Mato Grosso do Sul, no período de 08 a 11 de outubro de 2015.
- 19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed., Lisboa: Almedina, 1999, p. 1087.
- 20 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2015. p. 39.
- 21 RODRIGUEZ, *Op. cit.*
- 22 GOMES, *Op. cit.*, p. 57.
- 23 Fonte supletiva.
- 24 CASTRO, Federico de. *Derecho Civil de España*, 2. ed., Madri, 1949, pp. 473 e segs.
- 25 Enumeração das funções dos princípios apresentada por Américo Plá Rodriguez (2000):
  - a) informadora: inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico;
  - b) normativa: atuam como fonte supletiva, no caso de ausência da lei. São meios de integração de direito; e
  - c) interpretadora: operam como critério orientador do juiz ou do intérprete.
- 26 NERY JÚNIR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 43.
- 27 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 108.
- 28 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 131.
- 29 Súmula nº 288 do TST - COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (inserção do item II à redação) - Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013
  - I - A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.
  - II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.
- 30 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 447.
- 31 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 143.
- 32 Súmula nº 276 do TST - AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003  
O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.
- 33 Súmula n. 212 do TST. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003  
O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.  
Histórico:  
Redação original – Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985
- 34 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 239.
- 35 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, p. 339.
- 36 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, pp. 61 e 445.
- 37 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, pp. 440 e 445.
- 38 RODRIGUEZ, *Op. cit.*, pp. 391-392.
- 39 MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.
- 40 Deixar de efetuar o pagamento das parcelas devidas na rescisão do contrato de trabalho até o 10º (décimo) dia, nos termos legais.
- 41 Art. 477 da CLT [...]
- § 6º O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:
  - a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
  - b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.
- § 8º A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.
- 42 Disponível em: [http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER\\_A4-28.10.15-Online.pdf](http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf). Acesso em: 8 mai. 2016.
- 43 SEVERO, Valdete Souto. O negociado sobre o legislado. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/artigos/o-negociado-sobre-o-legislado>, acesso em 08 de maio de 2016.



**JAIR TEIXEIRA DOS REIS** é Mestre em Educação, jurista, auditor fiscal do Trabalho, professor-pesquisador e coordenador de tutores do Curso de Especialização em Educação em Direitos Humanos da UFES/UAB. Autor de diversas obras publicadas pela Editora LTr.