



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

SUIANE DE SOUZA SILVA GODOI

PRECEITOS DA LEI Nº 13.467/2017: Prevalência do Negociado sobre o Legislado

BRASÍLIA
2018

SUIANE DE SOUZA SILVA GODOI

PRECEITOS DA LEI Nº 13.467/2017: Prevalência do Negociado sobre o Legislativo

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Paulo Rená da Silva Santarém

BRASÍLIA

2018

SUIANE DE SOUZA SILVA GODOI

PRECEITOS DA LEI Nº 13.467/2017: Prevalência do Negociado sobre o Legislativo

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Paulo Rená da Silva Santarém

BRASÍLIA, 21 DE SETEMBRO DE 2018

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador Paulo Rená da Silva Santarém

Professor Avaliador

PRECEITOS DA LEI Nº 13.467/2017: Prevalência do Negociado sobre o Legislativo

Suiane de Souza Silva Godoi

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise dos reflexos da Reforma Trabalhista, inserida pela Lei nº 13.467/2017, sobre a Negociação Coletiva do Trabalho, abordando, principalmente, a evolução histórica do sindicalismo no Brasil, formas de negociação coletiva do trabalho, seus princípios e teorias, posicionamentos dos Tribunais antes da Reforma Trabalhista, alterações importantes da Reforma quanto à negociação coletiva, bem como reflexões doutrinárias sobre aspectos positivos e negativos relativos aos reflexos gerados ao trabalhador. Para tanto, buscou-se utilizar pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de demonstrar que a flexibilização trabalhista pode suprimir direitos conquistados pelos trabalhadores, podendo, por conseguinte, ser prejudicial à condição social do obreiro, uma vez que houve limitação da atuação do Poder Judiciário nas normas coletivas e inclusão de um rol de direitos a serem negociados, independentemente de contrapartidas, além de aparente enfraquecimento do poder de representação sindical.

Palavras-chave: Direito Coletivo Trabalho. Reforma Trabalhista. Negociado sobre Legislativo. Negociação Coletiva.

Sumário: Introdução. 1 - O sindicalismo no Brasil. 2 - Negociações Coletivas do Trabalho: Convenção e Acordo Coletivo. 3 - Cenário antes da Reforma Trabalhista: Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal. 4 - A prevalência do negociado sobre o legislativo inserida pela Lei da Reforma Trabalhista. 4.1 - Restrição à atuação jurisdicional trabalhista. 4.2 - Inexistência de contraprestações recíprocas: autonomia da vontade versus vedação ao retrocesso social. 4.3 - Cenário pós-Reforma Trabalhista: reflexões doutrinárias. Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista começou com um Projeto de Lei proposto pelo Presidente da República, Michel Temer, cujo trâmite iniciou na Câmara dos Deputados em dezembro de 2016, onde foi aprovado em abril de 2017. No Senado Federal, foi aprovado em julho de 2017 e, posteriormente, sancionado sem vetos pelo Presidente da República no dia 13 de julho do mesmo ano, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017.

Instrumentalizada pela Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista foi alterada pela Medida Provisória nº 808, a partir de 14 de novembro de 2017, cuja vigência perdurou somente até 23 de abril de 2018, tendo em vista que não foi convertida em lei.

As alterações trazidas pela Reforma Trabalhista representaram uma mudança bastante considerável na legislação trabalhista e nos princípios e fundamentos do Direito do Trabalho, o que dividiu opiniões entre Ministério Público do Trabalho, sindicatos, empresários, trabalhadores e juristas em todo País.

Impôs certa limitação à atuação jurisdicional nas normas coletivas do trabalho e incluiu um rol de direitos trabalhistas passíveis de serem negociados, além de ter transformado a contribuição sindical obrigatória em opcional, ao tempo em que conferiu mais liberdade de atuação dos sindicatos para representação dos direitos dos trabalhadores, o que gerou grande controvérsia no meio jurídico.

Diante da expressa possibilidade de a negociação coletiva prevalecer sobre a legislação justralhista, sindicatos e empresas possuem liberdade para negociar condições de trabalho diversas das previstas em lei, independentemente de alçarem patamar melhor de direitos aos trabalhadores.

O presente estudo, ambado em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, pretende oferecer reflexões sobre específico ponto da Reforma Trabalhista, qual seja a prevalência do negociado sobre o legislado no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, bem como suas implicações aos direitos dos trabalhadores.

Não se buscou analisar ponto a ponto cada um dos incisos dos artigos sobre prevalência do negociado sobre legislado inseridos pela Reforma (arts. 611-A e 611-B da CLT), mas sim suscitar reflexão sobre as principais alterações no âmbito da negociação coletiva e seus impactos ao trabalhador.

Para tanto, buscou-se, no primeiro capítulo, oferecer um contexto histórico do sindicalismo no Brasil, ressaltando os principais marcos das lutas operárias por maiores direitos e suas conquistas ao longo de décadas, bem como o poder das negociações sindicais no País e sua representatividade, seus princípios e teorias doutrinárias, além das alterações para o sincalismo brasileiro inseridas pela Reforma Trabalhista.

No segundo capítulo, descreve-se as diferentes formas de autocomposição dos conflitos trabalhistas, seus impactos no contrato laboral, as formas de negociação coletiva, bem como seus princípios doutrinários e os impactos da Reforma.

Já no terceiro capítulo, faz-se uma análise dos principais julgamentos no âmbito no Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar o posicionamento das respectivas Cortes de Justiça antes da Reforma Trabalhista, bem como seus pontos de divergência e condições impostas em cada caso concreto.

Por conseguinte, no quarto capítulo, entrar-se-á, de forma mais direta, no assunto específico do presente estudo, de forma a levantar os pontos mais polêmicos da Reforma, quais sejam a liberdade negocial coletiva, a limitação à outorga jurisdicional e a inexistência de contraprestações recíprocas na negociação coletiva, além dos impactos da Reforma para a categoria profissional e reflexões favoráveis e desfavoráveis de alguns juristas da seara trabalhista.

Finalmente, apresentar-se-á considerações finais acerca do conteúdo estudado sem, contudo, emitir posicionamento favorável ou desfavorável à Reforma Trabalhista, uma vez que espera-se que as alterações, se bem interpretadas e aplicadas pelos profissionais da seara trabalhista em cada caso concreto, possam servir de instrumento de justiça social, em que pese verificar que existem possibilidades ímpares que tal instrumento represente, na prática, um retrocesso social para os trabalhadores.

1 O SINDICALISMO NO BRASIL

Introduzido o tema, passa-se à análise dos assuntos ora suscitados, com os desdobramentos atinentes à questão do negociado sobre o legislado, iniciando análise a partir de relato histórico do sindicalismo no Brasil, seu poder de negociação e sua atuação nas negociações coletivas do trabalho.

A história do movimento sindical no Brasil teve início com a revolução industrial, tendo em vista que o País, aos poucos, extirpava a escravatura como principal relação de produção da economia e o processo industrial crescia, não obstante de forma bastante limitada. Doravante, as regras e as instituições trabalhistas eram ainda muito esparsas e incipientes, assim como o sindicalismo.

As primeiras associações de trabalhadores assalariados surgiram no final do século XIX. Com o fim da escravidão, imigrantes europeus, trazendo ideias e concepções das lutas operárias do velho continente, chegavam para trabalhar nas fazendas e lojas e, vendo que a

burguesia brasileira ainda mantinha seus costumes escravocratas, começaram a se organizar. Assim, a presença da imigração europeia teve importância crucial na formação e no desenvolvimento das entidades associativas coletivas.

As primeiras formas de organização dos trabalhadores foram as sociedades de socorro mútuo, as ligas operárias, as sociedades cooperativas de obreiros, as associações de resistência, enfim, diversos tipos de entidades associativas que se organizavam de acordo com seus diferentes ramos de atividade.

No início dos anos 20, as associações de resistência evoluíram e deram origem aos sindicatos. O foco dos sindicatos era de caráter restrito e sua luta era pela melhoria das condições de trabalho, jornada de oito horas, aumento salarial, repouso semanal, regulamentação do trabalho da mulher e do menor, que cumpria o mesmo horário dos adultos e trabalhavam com coisas muitas vezes perigosas (DELGADO, 2018, p. 1613-1624).

Os principais marcos sindicais no Brasil são 1930 (período de implantação e reprodução do modelo sindical no Brasil) e 1988 (principal ponto de mudança no modelo trabalhista e sindical brasileiro após 1930).

O modelo trabalhista brasileiro, entrelaçado pelo sistema sindical foi construído nas décadas de 1930 e 1940, no governo Getúlio Vargas. Iniciada em 1930, a fase de construção institucional trabalhista, que durou cerca de treze a quinze anos, ou até 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho, consubstanciou intensa atividade do Estado.

A área sindical foi objeto de normatização federal por meio do Decreto nº 19.770, de 19.3.1931, que criou uma estrutura sindical oficial única, de caráter não obrigatório, submetido ao reconhecimento pelo Estado e compreendido como seu órgão colaborador.

Com a Constituição Federal de 1988 – CF/88, rompeu-se com um dos pilares do velho modelo, ou seja, com o controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura sindical, afastando a possibilidade jurídica de intervenção do Estado sobre as entidades sindicais (art. 8º, I).

A transição do modelo corporativo-autoritário heterônomo para um modelo justtrabalhista democrático e autônomo no Brasil teve como marco a Carta Constitucional de

1988, a qual prestigiou a negociação coletiva, bem como a autocomposição dos conflitos trabalhistas, por meio dos sindicatos.

Desta forma, a CF/88 atribuiu aos sindicatos a representação da categoria, impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas e assegurou a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção estatal em tal entidade, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa de diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos.

No bojo dessas inovações ocorridas a partir de meados do século XIX até os dias atuais, foram consagrados princípios que visam a assegurar condições de fortalecimento do ser coletivo, mais notadamente do ser coletivo obreiro. Dentre estes princípios, destacam-se dois que têm como proposta essencial a liberdade e autonomia associativa: *princípio da liberdade associativa e sindical* e *princípio da autonomia sindical*.

O princípio da liberdade associativa e sindical envolve a prerrogativa de associação e, por conseguinte, a sindicalização. Tal princípio engloba dimensões positivas (prerrogativa de livre vinculação à entidade associativa) e negativas (prerrogativa de livre desvinculação da entidade associativa) consagradas no texto constitucional, art. 5º, XX, CF/88, o qual dispõe que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Já o *princípio da autonomia sindical* tem o papel de assegurar condições de atuação do ser coletivo obreiro, de forma a sustentar a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais obreiras, isentas de interferência estatal e empresarial. O citado princípio somente ganhou corpo na ordem jurídica do País com a CF/88, momento em que buscou-se eliminar o controle político-administrativo do Estado sobre as organizações sindicais.

Ressaltem-se as regras constitucionais que favorecem a normatização autônoma como preceitos que valorizam a atuação sindical e a negociação coletiva (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI; art. 8º, art. 9º, art. 10 e art. 11). Não obstante, a CF/88 conferiu a ampla atuação coletiva das entidades sindicais por substituição processual reconhecida no art. 8º, III, bem como incorporou norma de garantia de emprego ao dirigente sindical (art. 8º, VIII).

Ademais, a CF/88 pretendeu valorizar formas autônomas de exercício do poder, mediante mecanismos de produção autônoma do Direito, acentuando a importância das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (arts. 7º, XXVI e 8º, VI).

O sistema sindical no Brasil é formado por uma pirâmide cujo piso é composto pelo Sindicato, em seu meio, a Federação e, em sua cúpula, a Confederação, não compondo o modelo corporativista as centrais sindicais, que constituem entidades líderes do movimento sindical, atuando e influenciando toda a pirâmide sindical regulamentada.

Assim, os *Sindicatos* possuem base territorial mínima de um Município (art. 8º, II, CF/88), as *Federações* resultam da conjugação de, no mínimo, cinco sindicatos da mesma categoria profissional, diferenciada ou econômica (art. 534, CLT) e as *Confederações* da conjugação de, no mínimo, três Federações, respeitadas as respectivas categorias (art. 535, CLT).

A principal função dos Sindicatos é agir em nome de sua categoria, de forma a defender seus interesses na relação de trabalho e, conseqüentemente no plano social. Neste sentido a CF/88, em seu art. 8º, inciso III, enfatiza a função representativa dos Sindicatos, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Relativamente às receitas sindicais, a ordem justralhista brasileira mencionou quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para a respectiva entidade sindical, são elas: contribuição sindical obrigatória (alterada pela Lei nº 13.467/2017), a contribuição confederativa, a contribuição assistencial (conhecida como cota de solidariedade) e as mensalidades dos associados dos sindicatos).

Importante ressaltar que com a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), em vigor desde 11 de novembro de 2017, a contribuição sindical obrigatória foi transformada em contribuição sindical voluntária, cujo desconto só poderá ocorrer mediante expressa e prévia autorização dos participantes das respectivas categorias econômicas (novo art. 611-B, XXVI, *in fine*, CLT).

Resalte-se também a revogação do caráter obrigatório da contribuição sindical, fato este que tem gerado ampla polêmica por partes dos sindicatos e operadores do direito, os quais entendem ter havido enfraquecimento ainda maior do poder de negociação dos sindicatos. E, para incitar ainda mais a reflexão acerca do assunto, note-se a dualidade trazida

pela reforma trabalhista: de um lado a ampliação dos poderes de negociação conferida aos sindicatos, de outro o enfraquecimento do poder de barganha destas entidades frente à extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Mais que isso, o sistema sindical no País vem sendo, ao longo de décadas, e em grande parte das situações, mero simulacro, não se apresentando como objeto de superação e de mudanças deflagrado pela CF/88 e suas posteriores emendas constitucionais.

Na prática, o que se observa em grande parte dos casos é o sindicato negociando “em favor de sua categoria” para “não perder direitos já adquiridos”, e não no sentido de conquistar novos direitos, de ampliar o rol de direitos dos trabalhadores.

De acordo com o doutrinador Maurício Godinho Delgado (2018, p.1623), além de suprimir os pontos retrógrados do antigo sistema, “trata-se, também, ao mesmo tempo e na mesma medida, de elaborar-se um conjunto de garantias jurídicas à efetivação, organização e fortalecimento sindicais (...)”.

Mesmo com todo o reconhecimento e incentivo jurídico conferido pela Carta Magna de 1988, com a clara intenção de afastar a intervenção do Estado sobre as entidades sindicais, para a completa transição democrática no Brasil é necessário, de um lado, afastar os traços corporativistas do antigo modelo sindical e, de outro lado, implementar medidas eficazes de reforço e proteção à estrutura sindical no País.

2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO: CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO

Apresentado breve cenário do sindicalismo no Brasil, assim como da realidade atual de negociação por parte dessas entidades sindicais, faz-se necessário entender como funcionam os dois principais diplomas negociais coletivos do trabalho (Convenção e Acordo Coletivo), legitimidade, abrangência, efeitos jurídicos e hierarquia, bem como a atuação dos Sindicatos nessas negociações.

No período anterior à CF/1988 não havia aplicação significativa da negociação coletiva trabalhista no Brasil e o desestímulo à negociação coletiva era aparente. Vários eram os fatores que conduziam tal desestímulo: inexistência de princípios de liberdade e autonomia

sindical, repressão sindical, restrição ao direito de greve, dificuldades formais de celebração de instrumentos coletivos de negociação, entre outros (DELGADO, 2018, p. 1636-1639).

No entanto, a CF/88 resgatou a negociação coletiva da sua inércia, a fim de favorecer a democratização da sociedade civil, incorporou e reconheceu a negociação coletiva trabalhista concedendo-lhe estímulos em várias de suas normas, de forma a transformar o Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que passou a ser vista como a via mais importante de solução de conflitos trabalhistas a partir da década de 1990.

Ressalta-se a consagração de princípios sustentadores das relações entre os seres coletivos do trabalho e os processos que consubstanciam essas relações. Dentre outros, destacam-se o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos e o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva.

Pelo *princípio da equivalência entre os contratantes coletivos* ambos os contratantes coletivos, obreiro e empresarial, têm equivalência, resultante de dois aspectos fundamentais, quais sejam a natureza e o os processos coletivos trabalhistas. Primeiramente, os sujeitos têm a mesma natureza pois ambos são seres coletivos, de um lado o empregador, que já possui natureza essencial de ser coletiva e, de outro lado, o trabalhador, com face coletiva institucionalizada por seu ente associativo. Por conseguinte, o outro aspecto é o fato de ambos os seres coletivos contarem com os mesmos instrumentos de atuação e pressão, qual seja a negociação.

É bem verdade que, não raras vezes, essa natureza coletiva dos sindicatos deixa de ser real e passa a ser mera formalidade. Afinal, a entidade sindical enfraquecida e com baixa representatividade consiste na hipótese de distorção à ideia de sindicato e encontra dificuldades ímpares para sustentar a natureza de ser coletivo obreiro.

Já o *princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva* visa a assegurar as condições de equivalência entre os sujeitos da negociação coletiva, vinculando-se, portanto, ao princípio da equivalência anteriormente suscitado. Por este princípio a lealdade, a transparência, a lisura, a boa-fé, a responsabilidade social na produção de normas, a clareza quanto às condições envolvidas na negociação, são premissas essenciais ao desenvolvimento democrático no processo de negociação coletiva.

Importante método de solução de conflitos de natureza coletiva da sociedade contemporânea, a Negociação Coletiva do Trabalho consiste em um instrumento de democratização do poder na sociedade civil. Trata-se de método enquadrado no grupo dos instrumentos de *autocomposição*, ou seja, ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de terceiros alheios ao processo de pacificação, sendo os agentes participantes originais da dinâmica de solução da controvérsia.

Neste sentido, a negociação coletiva deve ser entendida como uma correlação de forças entre entidades sindicais e patronais nos respectivos setores de atividade econômica, a fim de conduzir a dinâmica negocial.

A autocomposição se verifica de três formas, diferentes entre si, quais sejam: a renúncia, a transação e a aceitação ou resignação.

A *renúncia* consiste no despojamento unilateral da vantagem almejada em favor de outrem. A *transação* é compreendida como a concessão recíproca entre as partes, instituto este que será mais detidamente analisado no presente artigo. Já a *aceitação, resignação* ou, ainda, *submissão* compreende a aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra.

Deve haver observância obrigatória aos princípios constitucionais e doutrinários, bem como aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho: a) *Princípio da Proteção*, como garantia das condições sociais do trabalhador; b) *Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos*, como vedação jurídica de o trabalhador renunciar, voluntariamente, de vantagens a ele conferidas por lei; c) *Princípio do não retrocesso social*, imantado pela cláusula constitucional assecuratória de melhoria da condição social do trabalhador; d) *Princípio da Inafastabilidade da Tutela Sindical*, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; e) *Princípio da primazia do interesse público*, em que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse de classe; f) *Princípio da Adequação Setorial Negociada*, de forma a harmonizar as normas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes de legislação heterônoma estatal; g) *Princípio da Autonomia Sindical*, que garante a autogestão das organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado; h) *Prncípio da Lealdade e Transparência nas Negociações Coletivas*, visando assegurar condições efetivas de concretização prática da equivalência entre os sujeitos da relação de trabalho, com lisura na conduta negocial.

Recentemente, como se verá no próximo tópico, a Suprema Corte prolatou decisões que envolvem alguns princípios do Direito Coletivo do Trabalho, dentre eles o *princípio da adequação setorial negociada*, importante princípio que trata das possibilidades e dos limites jurídicos da negociação coletiva.

O princípio da adequação setorial negociada foi inserido na doutrina pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado e, segundo o referido magistrado, está relacionado com os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as provenientes da legislação estatal (DELGADO, 2018, p. 1565-1568).

No princípio da adequação setorial negociada as normas coletivas podem prevalecer sobre as normas heterônomas estatais, desde que respeitados alguns critérios: que estabeleçam padrão de direito superior e que transacionem parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa, e não absoluta.

No primeiro caso, as normas elevam o patamar de direitos trabalhistas, de forma a respeitar o *princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas*, bem como o *princípio da proteção*, ambos inerentes ao Direito Individual do Trabalho.

Relativamente ao segundo caso, o princípio da indisponibilidade é afrontado, mas tão somente no que diz respeito às normas de indisponibilidade relativa que, por natureza, comportam alterações quer pela natureza na parcela, quer pela permissibilidade jurídica expressa heterônoma estatal.

Portanto, observa-se que as possibilidades de prevalência das normas autônomas sobre as normas heterônomas consagradas pelo princípio da adequação setorial negociada não são plenas e carecem de limites objetivos e jurídicos, mantendo inalteradas as parcelas de indisponibilidade absoluta, de forma a respeitar um *patamar mínimo civilizatório*, consagrado por normas constitucionais, normas de tratados e convenções internacionais trabalhistas recepcionados no Brasil e normas infraconstitucionais que asseguram piso de cidadania ao trabalhador.

No Brasil, atualmente, dois instrumentos formam o grupo institucionalizado de diplomas de negociação coletiva: a *Convenção Coletiva do Trabalho* e o *Acordo Coletivo do Trabalho*.

O art. 611, *caput*, da CLT define convenção coletiva de trabalho como “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 de trabalho”.

Assim sendo, a Convenção Coletiva de Trabalho é resultado de negociações entre entidades sindicais, quer seja dos empregadores (categoria econômica), quer seja dos empregados (categoria profissional).

Embora sejam de origem privada, as Convenções Coletivas criam normas autônomas para normatizar situações futuras, ou seja, criam acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais de preceitos gerais, impessoais e abstratos.

Por sua vez, o art. 611, §1º, da CLT, no tocante ao acordo coletivo de trabalho, estabelece que:

Art. 611 (...)

§1º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos em 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.

Destarte, pode-se definir Acordo Coletivo de Trabalho como o pacto de caráter normativo entre um Sindicato de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, cujas estipulações são aplicáveis no âmbito das respectivas empresas.

Ante o exposto, os dois diplomas de negociação coletiva distinguem-se em razão dos sujeitos que figuram no pacto e na abrangência de suas regras. Enquanto a Convenção Coletiva tem em ambos os polos entidades sindicais, o Acordo Coletivo, contrariamente, tem em seus polos, de um lado empregadores, não necessariamente representados por Sindicatos e, de outro lado, entidade sindical de empregados.

Dada essa primeira distinção, é notório que o âmbito de abrangência dos dois diplomas negociais, conseqüentemente, também será distinto. A Convenção Coletiva, cuja base profissional e econômica é representada por Sindicatos, tem abrangência mais ampla, alcançando todas as empresas e seus respectivos empregados caracterizados pelas específicas bases.

Por outro lado, o Acordo Coletivo de Trabalho tem abrangência mais restrita e alcança somente os empregados vinculados à empresa ou conjunto de empresas que subscreveram o referido Acordo.

Conforme Maurício Godinho Delgado (2018, p.1655), a Convenção e o Acordo Coletivo do Trabalho:

Produzem efeitos jurídicos em duas esferas de sujeitos de direito: as partes convenientes (que sofrem as repercussões diretas das cláusulas obrigacionais) e as bases profissionais e econômicas respectivamente representadas na dinâmica negocial (que recebem as repercussões diretas dos dispositivos normativos elaborados).

Como regra, os dispositivos obrigacionais têm efeitos *inter partes* e os dispositivos normativos têm efeitos *erga omnes*, respeitadas a representação e base territorial.

Não obstante, a análise dos efeitos jurídicos decorrentes de tais diplomas negociais remete ao estudo da hierarquia existente entre as regras estabelecidas em Convenção e em Acordo Coletivo do Trabalho.

Como exposto anteriormente, a Convenção Coletiva tem abrangência bem mais ampla que o Acordo Coletivo do Trabalho. É possível, por exemplo, uma Convenção abranger certa categoria de um Estado todo, ao tempo em que, numa mesma base territorial, um Acordo celebrado pode abranger uma única empresa de determinada categoria.

No que diz respeito à vigência das normas coletivas autônomas do trabalho (acordo e convenção coletiva), o § 3º do art. 614 da CLT dispõe que “não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

Assim, a norma coletiva entra em vigor na data de sua assinatura e sua vigência máxima é de dois anos, cujas disposições obrigam os contratantes enquanto vigente. Todavia, de acordo com o art. 615, § 1º da CLT, é possível sua revisão durante o período de sua vigência (CASSAR, 2018, p. 1312).

A antiga redação do art. 620 da CLT, vigente até 10 de novembro de 2017, estabelecia que as condições estabelecidas em Convenção, se mais favoráveis, prevaleciam sobre as condições estipuladas em Acordo Coletivo do Trabalho. Esta regra tinha como

objetivo cumprir o princípio da norma mais favorável, de forma a afastar o critério teórico da teoria geral do Direito Comum, segundo o qual a regra especial (Acordo Coletivo) prevalece sobre a regra de caráter geral (Convenção Coletiva).

No entanto, em flagrante desprezo ao princípio da regra mais favorável, estabelecido constitucionalmente no art. 7º, caput, CF/88, a Lei da Reforma Trabalhista, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, inverteu a lógica normativa do art. 620 da CLT e seu novo texto passou a dispor que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho **sempre** prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. (Grifo nosso)

Não há dúvida de que a nova redação do art. 620 da CLT concedeu maior segurança jurídica às empresas, tendo em vista que, ao negociarem com os Sindicatos profissionais, terão segurança que os respectivos Acordos vigerão durante todo o prazo de validade, independentemente da superveniência de Convenção Coletiva mais favorável.

Por outro lado, notória a mitigação ao *princípio da norma mais favorável ao trabalhador* estabelecido na Carta Magna, corolário do *princípio da proteção* elevado ao status de norma constitucional. A propósito, no novo texto normativo, o legislador não levou em consideração que as condições estabelecidas em Convenção Coletiva podem ser mais favoráveis que as condições expostas no Acordo Coletivo, uma vez que o vocábulo “sempre” utilizado no art. 620 da CLT não possibilita aplicação diversa senão do Acordo coletivo em detrimento da Convenção Coletiva.

Nesse contexto, a nova redação ao art. 620 da CLT, alterado pela Lei da Reforma Trabalhista, vai de encontro também com a lógica do Direito do Trabalho de promover a justiça social, com efetiva distribuição de renda, para a construção de um desenvolvimento social pautado na redução das desigualdades.

3 CENÁRIO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA: POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Superada a análise dos principais aspectos da Convenção e do Acordo Coletivo do Trabalho, passa-se a uma abordagem acerca do posicionamento adotado pela Corte Superior do Trabalho e pela Suprema Corte Constitucional em julgados anteriores à Lei da Reforma Trabalhista.

A Constituição Federal de 1988, nos arts. 7º e 8º e respectivos incisos, inseriu um conjunto de garantias aos trabalhadores, denominado por Maurício Godinho Delgado como *patamar mínimo civilizatório*, que servem como mecanismos de melhoria da condição social do trabalhador e de efetividade dos direitos fundamentais do cidadão.

O inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabeleceu, com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Adiante, o inciso XXVI do artigo 7º da Carta Magna previu o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Dentre os mecanismos de garantias sociais constitucionalmente assegurados, ressalte-se também a cláusula assecuratória de “melhoria da condição social do trabalhador” (art. 7º, caput), corolário da vedação ao retrocesso social do trabalhador.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST – vem sinalizando hipóteses, em casos específicos, em que se admite maior flexibilização aos acordos e convenções coletivos, desde que presentes contrapartidas claras e compensatórias em detrimento do que foi suprimido ou reduzido, defendendo a transação nas negociações de forma a manter benefícios ao trabalhador. Com isso, o TST tem negado a supressão de direitos em vias de negociação coletiva ou, simplesmente, a falsa concessão de vantagens travestida na retirada de direitos assegurados por lei.

Ao longo do tempo, o Supremo Tribunal Federal – STF - afirmou, em reiteradas decisões, o *princípio da liberdade e autonomia sindicais* e a *amplitude da substituição processual trabalhista*. A Suprema Corte, no entanto, vinha se manifestando pela ausência de matéria constitucional em diversos casos na via de recursos empresariais, cujo objetivo era contestar as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho (DELGADO, 2018, p. 1569-1578).

Contudo, em Acórdão publicado em 18 de março de 2015, o STF adotou posicionamento de forma surpreendente ao julgar o RE nº 590.415-SC, conhecido como PDI-BESC, sendo a recorrente entidade bancária nacional e a recorrida trabalhadora da referida entidade bancária, cuja controvérsia versava sobre a amplitude da quitação trabalhista firmada pela trabalhadora em Plano de Desligamento Incentivado - PDI, instituído por negociação coletiva.

Primeiramente, ressalta-se que o instituto do Plano de Desligamento Incentivado, à época, não era regulado pelo Direito Brasileiro e somente veio a sê-lo a partir de 11 de novembro de 2017, com a redação do art. 477-B da CLT, conferida pela Lei 13.467/2017. Desta forma, conforme entendimento consolidado pela doutrina e pela jurisprudência trabalhistas, parcela efetivamente supralegal proporciona maior margem de atuação da negociação coletiva, em harmonia com o *princípio da adequação setorial negociada*.

No caso em questão, a Corte Superior do Trabalho não reconheceu a validade da cláusula de acordo coletivo do BESC, que previa quitação geral sobre a indenização recebida em PDI, com fundamento no disposto na OJ 270 da SDI-I/TST, segundo a qual “a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.

Neste sentido, a decisão vinculante do STF abriu exceção à interpretação da OJ 270 da SDI-I/TST e decidiu pela validade da quitação geral de todas as parcelas do contrato de trabalho, firmando tese em regime de repercussão geral, nos termos seguintes:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: **“A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”**. (Grifos nossos) (RE 590415,

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015)

No entanto, embora a decisão do STF abra exceção à interpretação da Corte Superior do Trabalho, não representa autorização para a flexibilização, desregulamentação ou descaracterização dos direitos fundamentais trabalhistas. Isto porque, de acordo com a Suprema Corte, o PDI apresentou condições econômicas mais vantajosas para o trabalhador que aderiu ao Plano do que aquelas que seriam decorrentes do mero desligamento por decisão do empregador.

Ainda de acordo com o STF, outros fatores foram observados no aludido caso, tais como o fato de o instituto do PDI ter sido celebrado por instrumento coletivo sindical, a menção de cláusula com explicitação clara a respeito da quitação geral e irrestrita das parcelas abrangentes do contrato de trabalho, bem como a clara e expressa amplitude de tal abrangência rescisória nos demais instrumentos firmados com o empregado.

Neste sentido, embora seja notório que o Ministro Relator tenha conferido especial relevância ao *princípio da autonomia privada coletiva*, ou seja, da autonomia da vontade entre as partes, deixou registrado que, no caso concreto estavam presentes alguns requisitos decisivos para a decisão.

Não obstante a decisão do STF estabeleça um novo patamar pela reforma à decisão proferida pelo TST, não cabe falar em prevalência do negociado sobre o legislado, tendo em vista tratar-se de decisão proferida em caso concreto com dimensões muito delimitadas no voto do Relator, com parâmetros específicos.

Todavia, cumpre admitir que a decisão do Supremo jogou lenha na fogueira da discussão do negociado sobre o legislado. Observa-se, por conseguinte, na decisão da Suprema Corte, a ausência de ligação com a realidade do sistema sindical brasileiro que vêm apresentando déficits de garantias para a classe profissional, como, por exemplo, a ausência de legislação para inibir práticas antisindicalistas, a pressão contra a organização dos trabalhadores que resulta em dispensa imotivada, a interferência em assembleias sindicais e a dificuldade ou impedimento do exercício do direito de greve que obtenham resultados positivos para as diversas categorias.

Em decisão monocrática publicada em 13 de setembro de 2016, o STF surpreendeu novamente ao decidir em caso cuja decisão sinalizou, claramente, para a prevalência do negociado sobre o legislado.

Trata-se do RE nº 895.759-PE, no qual uma entidade usineira rural interpõe recurso, aborda-se a flexibilização de horas *in itinere* e seus reflexos em face de dispositivos de acordo coletivo de trabalho. Assim, o Ministro Relator do STF, Teori Zavascki, por meio de decisão monocrática, também se referiu aos poderes conferidos à negociação coletiva trabalhista. Contudo, agora tratando de parcela com explícita regulação federal trabalhista.

Neste sentido, fazendo menção ao precedente firmado no julgamento do RE nº 590.415-SC, o Ministro Teori Zavascki decidiu, monocraticamente, conferir provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da entidade recorrente ao pagamento das horas *in itinere*, bem como de seus reflexos, explicitando que:

3. No presente caso, **a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas in itinere e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados**, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva’. (Grifos nossos)

No caso do RE nº 895.759-PE, o Tribunal de origem havia entendido pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, decisão esta mantida posteriormente pelo TST, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispunha a antiga redação do art. 58, § 2º, da CLT, vigente até 10 de novembro de 2017:

Art. 58

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

A Corte Superior Trabalhista, embora entendesse que as partes estavam em conjuntura de liberdade para a negociação coletiva, concluiu que não se poderia ajustar ausência de remuneração do período do trajeto caracterizado pelas horas *in itinere*, de forma a vedar a supressão de direito definido em lei pela negociação coletiva, invocando, para tanto, o limite constitucional estabelecido pelo art. 7º, VI, da Carta Magna, segundo o qual admitida a redução do salário por negociação coletiva, não poderia ser tolerada a sua supressão.

Todavia, embora presentes aspectos relevantes que distinguem a *ratio decidendi* nos precedentes firmados no RE nº 590.415-SC e no RE nº 895.759-PE, tendo em vista que no primeiro tratava-se de parcela supralegal, instituída e regulada pela própria negociação coletiva, ao passo que, no segundo, a parcela encontrava-se regulada por regra imperativa heterônoma do Estado, notória a preocupação da Suprema Corte com a efetivação de condições mais vantajosas ao trabalhador ou, ao menos, que sejam concedidas contrapartidas aos direitos porventura suprimidos, de forma a conferir relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho, sem deixar, contudo, que tal autonomia acabe por afastar direitos assegurados aos trabalhadores sem que lhes sejam concedidas outras vantagens compensatórias.

Registre-se, contudo, a clara presença de um sindicato frágil e pouco representativo no caso alçado pelo RE nº 895.759-PE, assumindo o papel de desrespeito ao *princípio constitucional da norma mais favorável*, agravando, ao invés de elevar, as condições de vida do trabalhador, não obstante entendimento consolidado pela Suprema Corte de não constatação de que o acordo tenha extrapolado os limites da razoabilidade, tendo em vista o caráter transaccional da negociação.

Ressalte-se, ainda, Acórdão da Quinta Turma do TST, Processo nº TST-RR-452-14.2011.5.02.0464, de 18 de abril de 2018, em que contendem Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. e trabalhador da referida empresa automobilística, ambos recorrente e recorrido, contra Acórdão do TRT 2ª região que deu provimento parcial aos Recursos Ordinários da Reclamada e do Reclamante.

Anteriormente à decisão do STF no precedente de repercussão geral RE 590.415/SC, o TST firmara sua jurisprudência no sentido de que a adesão a Plano de Demissão Incentivada não impossibilitava o ajuizamento de ação a fim de reivindicar direitos oriundos do contrato de trabalho, cuja quitação somente se limitava às parcelas descritas expressamente no termo de rescisão contratual, a teor da OJ 270 da SBDI-I/TST.

No caso citado, O TRT da 2ª região manteve a sentença no tópico pertinente aos efeitos da transação decorrente da adesão do Autor ao Programa de Demissão Voluntária - PDV da Volkswagen, rejeitando a cláusula do acordo que outorgou quitação total dos contratos de trabalho, por aplicação da OJ 270 da SBDI-I/TST, inadmitindo quitação geral de direitos.

Entretanto, por força da repercussão geral reconhecida, de caráter vinculante, no RE 590.415/SC, o TST reconheceu a validade do acordo coletivo e do termo de quitação plena assinado pelo Autor, com assistência do Sindicato, e julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Na decisão, o TST prestigiou o acordo coletivo que deu plena, geral e irrevogável quitação do contrato de trabalho à luz do *princípio constitucional da autonomia negocial coletiva*, previsto no art. 7º, XXVI, da CF/88, ressaltando que, além da negociação coletiva prevendo quitação geral do contrato de trabalho, o Autor, assistido pelo Sindicato, transacionou direitos decorrentes do vínculo empregatício em razão de adesão ao PDV instituído no âmbito da Empresa.

Muito recentemente, em decisão prolatada pelo Tribunal Superior do Trabalho no Processo nº TST-RO-747-44.2016.5.08.0000, em 14 de maio de 2018, no qual o Ministério Público do Trabalho – MPT – interpôs Recurso Ordinário contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª região – TRT, os Ministros da Seção de Dissídios Coletivos do TST declararam a nulidade de dois dispositivos inseridos em acordo coletivo firmado entre empresa de logística e sindicato. Tais dispositivos versavam sobre a redução do vale-alimentação em razão de faltas do trabalhador ao serviço, justificadas ou não, e do pedido de empregado na Justiça do Trabalho sobre o recebimento de horas extras em razão do não usufruto de forma integral do intervalo intrajornada.

Em razão de decisão proferida pelo TRT da 8ª região que declarou a validade dos dois referidos parágrafos que constam de acordo firmado entre empresa de logística e sindicato, o MPT ajuizou ação anulatória no TST.

A decisão do TRT da 8ª região manteve os dispositivos do referido acordo coletivo utilizando como base o entendimento consolidado no RE 590.415-SC, o qual ratificou a ampla e irrestrita quitação de todas as parcelas do contrato de trabalho, em virtude de previsão expressa de tal condição em acordo coletivo de trabalho que aprovou Plano de Demissão Incentivada.

Contudo, a Ministra Relatora do TST, Kátia Magalhães Arruda, ao analisar o recurso do MPT, entendeu que tais dispositivos têm caráter punitivo e desvirtuam a finalidade do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, conforme segue:

Infere-se que as condições da cláusula impugnada desvirtuam, de fato, a finalidade do programa. A redução do vale alimentação em razão de faltas ou em razão de reclamação pelo não usufruto do intervalo intrajornada revela o caráter punitivo da cláusula, conforme se depreende da leitura dos seus parágrafos terceiro e quinto. A finalidade do PAT, conforme já demonstrado, é melhorar a situação nutricional dos trabalhadores, visando promover a sua saúde e preveni-lo das doenças profissionais.

Nota-se que a referida e contemporânea decisão foi prolatada já na vigência da Lei nº 13.467/2017. Não obstante o entendimento consolidado pelo STF no RE 590.415-SC que abriu precedentes para a exceção à aplicação da OJ 270 da SDI-I do TST, não pode o acordo coletivo ter validade quando flagrante e clara a intenção de punir o trabalhador, sem oferecer melhores condições sociais de trabalho.

Mais uma vez verifica-se a presença de entidade sindical enfraquecida, cuja natureza coletiva de sindicato garantidor dos direitos sociais do trabalhador deixou de ser real para tornar-se apenas aparente, para mera formalidade.

Dadas as explanações de importantes decisões das Cortes Superiores no âmbito do Direito Coletivo, passa-se, efetivamente, à análise da Reforma Trabalhista sobre o aspecto da negociação coletiva do trabalho.

4 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO INSERIDA PELA LEI DA REFORMA TRABALHISTA

Em 2016, com a derrubada do governo democraticamente eleito, retomou-se no Brasil as teses Neoliberalistas do Estado Mínimo, dentre as quais sobressaíam vertentes de desregulamentação e de flexibilização trabalhistas.

O governo que assumira o poder sancionou a Lei nº 13.467, aprovada em 13 de julho de 2017, cuja vigência se iniciou em 11 de novembro de 2017, alterada pela Medida Provisória nº 808, com vigência a partir de 14 de novembro de 2017, cuja vigência perdurou somente até 23 de abril de 2018, tendo em vista que não foi convertida em lei.

Em meio a uma notória crise institucional e política enfrentada pelos brasileiros nos últimos tempos, a Reforma Trabalhista decorreu de vontade do Congresso e do Executivo, na busca de “sanar” déficit nas finanças do Estado, decorrente de corrupção e má administração ao longo de anos. Para tanto, o Governo Federal lançou mão de discurso no sentido de que as alterações inseridas pela Reforma trarão mais postos de trabalho e fomentarão a economia.

Todavia, conforme demonstrado por Souza (2017, p.3), a democracia retratada pela garantia de efetiva participação social nas decisões do Estado restou prejudicada, uma vez que a população não teve sua opinião respeitada quanto à Reforma Trabalhista no Brasil. Isto porque, em consulta realizada em 11 de julho de 2017, por meio do mecanismo de escuta da opinião pública “e-Cidadania” no Senado, verificou-se uma discrepância considerável entre os cidadãos que votaram contra a aprovação do PL 38/2017 (Reforma Trabalhista), no total de 172.147 votos, em detrimento dos 16.788 votos favoráveis à proposição.

A Reforma Trabalhista alterou cerca de cem pontos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), dentre eles, e um dos principais, a prevalência do negociado sobre o legislado, segundo o qual as regras estabelecidas em negociação coletiva do trabalho podem prevalecer sobre normas legalmente instituídas, inclusive com a inexistência de contraprestações recíprocas.

A nova Lei também extinguiu a obrigatoriedade de contribuição sindical pelos trabalhadores ao passo em que conferiu maior liberdade de negociação aos sindicatos, bem como restringiu o âmbito de atuação jurisdicional trabalhista, o que é visto pelos empresários como aumento da segurança jurídica.

Por outro lado, a Reforma é vista pelos sindicatos e pela justiça do Trabalho como forma de enfraquecimento das organizações sindicais e de precarização dos direitos do trabalhador, fragilizando as relações entre empregador e empregado.

Os objetivos da Reforma foram vários, dentre os quais, e em sua grande maioria, direcionados à diminuição do valor do trabalho na economia, com a conseqüente elevação dos ganhos econômicos para o sistema capitalista no Brasil.

Dentre aos diversos caminhos da Reforma, de forma bastante convergente, destaca-se a elevação do poder unilateral do empregador, o enfraquecimento do poder imperativo das regras jurídicas trabalhistas, a exacerbação dos poderes da negociação coletiva do trabalho e o enfraquecimento do sindicalismo de trabalhadores.

Em meio aos diversos preceitos da Reforma que refletem a flexibilização trabalhista, cite-se, como exemplo, a clara exacerbação dos poderes de negociação coletiva implementada pela redação do novo art. 611-A da CLT, conjuntamente com o art. 611-B da mesma CLT,

evidenciando um grande espaço aberto à negociação trabalhista e comprometendo a força de trabalho no País.

O novo art. 611-A, com seus quinze incisos, alguns deles multidimensionais (com caráter de flexibilização e de desregulamentação), apresenta extenso rol de direitos que podem ser objeto de negociação, conforme se pode examinar:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

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

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Com a prevalência do negociado sobre o legislado imposta pela redação do art. 611-A da CLT, a Lei nº 13.467/2017 autoriza a supressão ou atenuação de regras heterônomas

estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, inviabilizando a materialização do direito fundamental ao trabalho com dignidade.

Enquanto o *caput* do artigo 611-A prevê que as matérias veiculadas no dispositivo são apenas exemplificativas, o artigo 611-B, que elenca as matérias não sujeitas à negociação coletiva, dispõe de forma expressa que seus artigos são taxativos, conforme descrito a seguir:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **exclusivamente**, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX - aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Grifo nosso)

Ante o rol de limitação à negociação coletiva elencado do art. 611-B, defende-se que a negociação coletiva deve ter limites que não apenas os descritos no mencionado artigo, mas também preconizados pela Constituição Federal, pela CLT e pelo histórico do Direito do Trabalho frente às lutas, por décadas, em busca de conquistas de melhores condições para os trabalhadores.

Não obstante, o parágrafo único do novo art. 611-B traz uma regra também de significativa flexibilização, conforme exposto a seguir:

Art. 611-B (...)

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos **não** são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Grifo nosso)

Prevalendo a interpretação literal do parágrafo único do art. 611-B, a nova regra, fatalmente, resulta em veículo de desconsideração dos preceitos normativos e constitucionais de proteção à saúde e segurança do trabalhador, negligenciando também o bem-estar dos indivíduos inseridos no ambiente de trabalho, comprometendo, por conseguinte, sua dimensão familiar e social.

Não obstante, a Lei nº 13.467/2017 alterou significativamente o teor do art. 620 da CLT, que passou a ter a seguinte redação: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho **sempre** prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. (Grifo nosso)

Em contraponto ao que estabelecia a antiga redação do art. 620 da CLT, que previa a possibilidade de condições estabelecidas em Convenção prevalecerem sobre Acordo quando mais favoráveis ao trabalhador, a nova redação possibilita a mitigação do princípio da norma mais favorável, encampado pelo princípio constitucional da proteção, ao estabelecer que condições previstas em Acordo sempre prevalecerão sobre condições previstas em Convenção, independentemente de serem mais benéficas.

4.1 - RESTRIÇÃO À ATUAÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA

A Lei nº 13.467/2017 limitou a atuação do Poder judiciário, dificultando a sua intervenção. Para tanto, adotando como princípio a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, estabeleceu nos arts. 8º, §3º e 611-A, § 1º da CLT, ambos acrescentados pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 8º

(...)

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

Art. 611-A

(...)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho **observará** o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Grifo nosso)

O art. 104 do Código Civil estabelece os elementos essenciais do negócio jurídico, *in verbis*:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Cassar (2018, p. 93) ressalta que a verdadeira intenção da Lei nº 13.467/2017, expressa no §3º do art. 8º da CLT, foi de impedir o Ativismo Judicial, na medida em que tenta limitar a proatividade do Poder Judiciário em face da proteção do trabalhador.

Sobre Ativismo Judicial, Coelho (2015, p. 4-5 e 21) afirma que trata-se de meio que implica a criação de normas jurídicas pelo Poder Judiciário, apenas em casos concretos, indispensável para a realização da Constituição e a efetividade da defesa dos direitos fundamentais contra eventuais agressões do legislador. Para o autor, o Juiz tem se mostrado como “a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas caducas do direito tradicional”.

Em que pese o termo “exclusivamente” contido no *caput* do art.611-B, chama a atenção outros vícios possíveis de anulação da norma ou cláusula contida em instrumento coletivo, como por exemplo: a) devem ser observados os princípios, valores e regras

constitucionais no conteúdo da negociação coletiva, sob pena de nulidade da cláusula violadora deste direito, ainda que tal direito não esteja estabelecido de forma expressa no incisos do art. 611-B da CLT; b) há que se destacar que a cláusula redutora do salário deve ser nula caso o instrumento coletivo não garanta a contrapartida legal exigida, qual seja, garantia de emprego durante a vigência da norma, conforme exigido pelo §3º do art. 611-A da CLT, cuja nulidade não se encontra apontada no §3º do art. 8º da CLT (CASSAR, 2018, p. 93).

Por óbvio que a superveniência de outros vícios não previstos no rol do art. 611-B, *caput*, da CLT, capazes de anular cláusulas contidas nas normas coletivas, faz com que o art. 611-B não seja taxativo, como aparenta, mas sim restritivo, de forma que a atuação do juiz não está apenas limitada à análise dos requisitos do art. 104 do Código Civil. (CASSAR, 2018, p. 1312).

Neste sentido, Pereira (2018, p. 459 e 460) afirma que a restrição de exame pelo Judiciário apenas ao aspecto formal dos instrumentos coletivos inviabiliza a melhoria da condição social dos trabalhadores, de modo que “a nova previsão trabalhista que estabelece uma espécie de escudo para a negociação coletiva não passa no teste de constitucionalidade”.

Por outro lado, Esteves (2017, p. 5) entende que não há problema algum no fato de os juízes trabalhistas seguirem um itinerário de verificação de manifestação da vontade, finalidade negocial e idoneidade do objeto, desde que, dentro de um contexto de valorização social do trabalhador e da livre-iniciativa, verifiquem se há fraude, erro, simulação ou dolo aos preceitos trabalhistas.

Neste sentido, Silva (2017, p. 238) entende que o art. §3º do art. 8º da CLT reafirma a independência do Poder Judiciário ao estabelecer que o juízo deve averiguar os elementos essenciais do negócio jurídico, segundo a qual resta evidente que as negociações coletivas devem observar as regras trabalhistas constitucionalmente impostas, e não somente as que regem o negócio jurídico.

Conclui-se que, ainda que a negociação coletiva implique em aparente renúncia, o magistrado deverá focar sua atuação nas regras de validade do negócio jurídico, descritas no art. 104 do Código Civil, de forma a prestigiar a autonomia da vontade coletiva.

Não deverá, no entanto, a norma coletiva violar a dignidade, a intimidade, a privacidade, a honra do trabalhador, ou, por exemplo, restringir a sua liberdade, sob pena de violação aos preceitos laborais fundamentais elencados na Carta Magna.

4.2 - INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÕES RECÍPROCAS: AUTONOMIA DA VONTADE VERSUS VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Consoante destacado em capítulo anterior, o *princípio da proteção* é corolário do Direito do Trabalho e se desdobra em três regras basilares: aplicação da norma mais favorável, *in dubio pro operário* e condição mais benéfica.

Assim, salvo quando expressamente autorizado pela Constituição, as regras do Direito do Trabalho só podem ser reformadas para melhorar a condição social do trabalhador e jamais para suprimir direitos.

Por outro lado, o *princípio da autonomia privada coletiva*, segundo o qual o Estado reconhece o efeito da negociação que dá prevalência à norma coletiva em detrimento da legislação heterônoma estatal, parte do pressuposto que as normas resultantes da negociação coletiva, uma vez elaboradas pelos próprios trabalhadores, têm mais condições de atender as reivindicações de seus destinatários.

Resultado de um processo de diálogo social entre categoria econômica e profissional, a negociação coletiva é considerada forma legítima de solução de conflitos sociais nas relações de trabalho, privilegiando a autonomia privada coletiva e a autorregulamentação de interesses. Revela-se como mecanismo de melhoria da condição social do trabalhador, como meio de solução de controvérsias nas questões laborativas e de valorização social do trabalho.

Tanto na lei quanto na jurisprudência trabalhista, existem casos de flexibilização autorizados por meio de negociação coletiva como, por exemplo, dispositivos da Constituição Federal que preveem: a redução do salário (7º, VI), a compensação de jornada (7º, XIII) e a jornada em turno ininterrupto de revezamento (7º, XIV). No entanto, existe um patamar de direitos mínimos aos trabalhadores que deve ser assegurado.

A negociação coletiva deve, portanto, significar transação de direitos, por meio da qual as normas autônomas devem assegurar padrão de direitos superior ao padrão geral

oriundo da legislação heterônoma estatal ou transacionar parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativa, mas nunca atingir normas de proteção à vida, à segurança no trabalho, à saúde, à integridade moral e à privacidade do trabalhador.

Não deve significar renúncia de direitos, não deve haver retrocesso social, mas sim atender ao comando constitucional elencado no art. 7º da melhoria da condição social. Envolve perdas e ganhos recíprocos, sempre com contrapartida, sob pena de a transação transformar-se em renúncia, o que não constitui objetivo da negociação coletiva, não sendo admitido pelo Direito do Trabalho.

Ademais, o inciso III do art. 8º da CF/88 estabeleceu que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (...)”.

O jurista J. J. Gomes Canotilho, ao tratar do “efeito *cliquet*” dos direitos humanos, afirma que tais direitos só podem avançar se for para garantir proteção aos indivíduos, não podendo retroagir. Considera-se inconstitucional qualquer tentativa de suprimir ou reduzir direitos sociais já regulamentados, sem meios aptos a compensarem os benefícios suprimidos ou minimizados (SOUZA, 2017, p. 3).

Nesta perspectiva, para além do “efeito cliquet” dos direitos fundamentais, não deve a lei ser instrumento de precarização das relações de Trabalho. Por conseguinte, em virtude da supremacia constitucional, a lei deve respeitar a Constituição Federal e a ela submeter-se.

As normas autônomas coletivas possuem limites materiais imantados pelo *princípio da irrenunciabilidade e da inalterabilidade lesiva*, cuja relação trabalhista é protegida por um rol de direitos que independe da vontade do trabalhador, não podendo dispor desses direitos.

Todavia, a Reforma Trabalhista alterou a estrutura basilar que sustenta o Direito do Trabalho, desvirtuando-o.

Nos termos do § 2º do art. 611-A da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho **não ensejará sua nulidade** por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. (Grifos nossos)

Nota-se, portanto, clara ofensa à Constituição Federal e aos princípios que regem o Direito do Trabalho, uma vez que autoriza, de forma expressa, a renúncia a direitos trabalhistas e a direitos da natureza pública irrenunciável (BRAMANTE, 2017, p. 143).

Como ensina Maurício Godinho Delgado (2018, p. 1567) a negociação coletiva trabalhista:

Não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não de transação). (...) também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional (...). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho.

Portanto, para que se possa reputar constitucional o referido dispositivo legal, deve-se dar interpretação conforme ao art. 611-A da CLT, a fim de que seja interpretado em consonância com os arts. 7º, *caput*, e 8º, III, da CF/88, devendo observar os princípios da adequação setorial negociada e do patamar mínimo civilizatório, sob pena de ofender o *princípio da proibição do retrocesso social*.

A existência de concessão recíproca é elemento fundamental inerente à negociação coletiva e, como tal, qualquer previsão negocial tendente à renúncia de direitos do trabalhador deve ser afastada, uma vez que a premissa de proteção inserida pela Carta Magna pugna pela melhoria da condição do trabalho e, por conseguinte, não cabe ao órgão representativo das categorias renunciar interesses de seus representados.

Não obstante, o § 3º do art. 611-A da CLT garantiu, de forma expressa, uma contrapartida, mas tão somente para os casos em que há, na negociação coletiva, cláusula pactuando redução do salário ou da jornada de trabalho, *in verbis*:

§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho **deverão** prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. (Grifo nosso)

Tal disposto representa o único caso em que a Lei nº 13.467/2017, no tocante à negociação coletiva, trouxe, de forma clara, a necessidade de contrapartida ao trabalhador em

caso de supressão de vantagens. Neste caso, apenas quando houver redução do salário ou da jornada.

Conforme bem observa Cassar (2018, p. 104-105), “cai por terra” preceito do TST de validade da retirada de vantagens do trabalhador somente com a existência de contrapartida compensatória.

Por conseguinte, o §4º do art. 611-A da CLT dispõe que:

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada**, sem repetição do indébito. (Grifos nossos)

Tal dispositivo apenas reforça a insegurança trazida pela Reforma Trabalhista à categoria profissional, tendo em vista que, na superveniência de ação anulatória de negociação coletiva que ensejou contraprestação ao trabalhador, tal cláusula compensatória também deverá ser anulada, ou seja, os benefícios concedidos em prol do trabalhador não serão assegurados. Verifica-se, portanto, clara relativização ao princípio da proteção e da norma mais favorável ao trabalhador.

4.3 - CENÁRIO PÓS-REFORMA TRABALHISTA: REFLEXÕES DOUTRINÁRIAS

No âmbito jurídico, há sempre duas ou mais correntes de operadores do direito que se posicionam sobre determinado tema e, no âmbito das alterações inseridas pela Lei da Reforma Trabalhista, os posicionamentos doutrinários se dividem em, basicamente, dois grandes grupos: os que são favoráveis e os que são contra a Reforma Trabalhista.

Assim, tem-se parte da doutrina que se mostra favorável à flexibilização e à desregulamentação das relações de trabalho, cujos intérpretes entendem que tais mudanças são necessárias para acompanhar o País na atual conjuntura econômica, de crise e aumento do número de desemprego.

Em contrapartida, tem-se uma outra parte da doutrina, consideravelmente grande, que se posiciona totalmente contrária às alterações impostas pela Lei nº 13.467/2017, cujos estudiosos e operadores do direito entendem tratar-se de uma iniciativa estatal que representa unicamente os interesses dos que ocupam a cúpula do Congresso, em atuação com o poder Executivo. Para estes doutrinadores, a Reforma Trabalhista constitui instituto de afronta aos

direitos justralhistas, com consideráveis perdas aos direitos conquistados pelo trabalhador ao longo de décadas.

Tal iniciativa legislativa foi travestida de um forte slogan de melhoria da economia, de geração de emprego e renda, como uma das formas de melhorar a situação econômica do País e, ao mesmo tempo, trazer benefícios ao trabalhador.

No entanto, salvo raríssimas exceções, a Lei da Reforma Trabalhista relativizou os direitos do trabalhador e concedeu grande margem de flexibilização a muitos institutos justralhistas, de forma a desregulamentar alguns deles, sob um prisma de intervenção mínima do Estado e ampliação da liberdade negocial.

Há que se ressaltar, por fim, a atuação precária e, quase sempre, protocolar dos sindicatos no Brasil, os quais, ao longo do tempo, vêm apresentando fraco poder negocial em prol da classe trabalhadora.

Lamentavelmente, a Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, tende a maximizar a realidade formal ilusória dos sindicatos, em contraponto aparente aos preceitos do Estado Democrático de Direito defendido pela Constituição Federal de 1988.

A fim de que as negociações tenham resultados positivos, é necessário que as partes envolvidas na relação laboral estejam em situação de igualdade, para que a classe mais forte (empregador) não faça prevalecer somente seus interesses, em detrimento da parte mais fraca (empregado).

Todavia, não é o que se vê em grande parte das negociações País afora, cujo trabalhador hipossuficiente e visando manter seu emprego, abre mão de condições que lhe eram, ou seriam, mais favoráveis, tornando-se refém de negociações sindicais sem condições de benefício.

Martins e Viegas (2018, p. 55-56) entendem que a flexibilização das relações de trabalho não é a saída mais viável, podendo levar a população a ficar insatisfeita com a situação de emprego e à mercê de empregadores.

É necessário que haja proteção dos direitos dos trabalhadores por parte do Estado, de forma a impedir o retrocesso social, trazendo à tona condições críticas de trabalho como as da

época da Revolução Industrial, e não a redução da carga protetiva estatal. É preciso evitar qualquer iniciativa tendente a prejudicar o trabalhador, mesmo que seja por meio de negociação coletiva com respaldo legal para tanto.

O povo brasileiro tem um vasto histórico de lutas e batalhas para conquistar condições mínimas de sobrevivência e “aprovar a prevalência do negociado sobre o legislado é faltar com respeito ao nosso complexo ordenamento jurídico, (...) é jogar fora anos de histórias e de lutas vencidas com muito choro e suor” (MARTINS E VIEGAS, 2018, p. 57).

Cassar (2018, p. 92-106) entende que as alterações inseridas pela Reforma Trabalhista trouxeram prejuízos aos trabalhadores, na medida em que visaram favorecer o empresário e suprimir ou reduzir os direitos dos trabalhadores. Ressalta que, sob forte argumento político do Governo de diminuição do desemprego e crescimento da economia, a Reforma reduziu os custos da mão-de-obra, ampliou a flexibilização de rígidas normas trabalhistas e enfraqueceu economicamente os sindicatos.

No Brasil impera o regime de unicidade sindical imposto pela Constituição Federal de 1988 (art. 8º). Desta forma, Cassar entende que a medida imposta pela Reforma Trabalhista até seria razoável se o regime fosse de pluralidade sindical, onde os trabalhadores tivessem a liberdade de escolher qual sindicato melhor representaria seus interesses.

Não obstante, a prevalência do Acordo Coletivo sobre a Convenção Coletiva do Trabalho, em oposição à regra anterior à Reforma Trabalhista, pode representar uma exceção ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador, um vez que o Acordo será aplicado como um todo em detrimento da Convenção, ainda que haja redução ou supressão dos direitos.

A Lei nº 13.467/2017 “visou dar garantia e segurança ao empresário que se valeu das normas coletivas para reduzir direitos (flexibilização)”. Não obstante, a Reforma Trabalhista “desconstrói o direito do trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, autoriza a livre autonomia da vontade individual, permite que o negociado individualmente e coletivamente prevaleça sobre o legislado (...)” (CASSAR, 2018, p. 1312).

Neste sentido, também se posiciona Souza (2017, p. 8-13) ao afirmar que a flexibilização incondicionada pode acarretar reflexos nefastos para a classe operária e faz os seguintes questionamentos:

De que forma os objetivos fundamentais da República serão respeitados se aquele que é mais forte não possuir mais freios para se impor? Como construiremos uma sociedade livre, justa e solidária se a classe trabalhadora é quem paga o preço do ‘custo da modernidade’ e do ‘progresso’? De que maneira o desenvolvimento nacional será garantido (...) com o colapso resultante da imoralidade do Executivo e Legislativo? (...) de que forma será promovida a erradicação da pobreza e da marginalização, em concomitância com a redução das desigualdades sociais e regionais, se com a Reforma Trabalhista só um lado sai vencedor? Quem paga a conta da irresponsabilidade congressual que se utiliza da tribuna para votar contra o povo?

Para Pereira (2018, p. 446-447), o âmbito de proteção ao trabalhador foi drasticamente reduzido pela Lei nº 13.467/2017, cujos dispositivos contribuem para a precariedade das relações de trabalho. Além disso, o Estado perdeu uma oportunidade de regular o conjunto normativo trabalhista a fim de minimizar a litigiosidade no âmbito da Justiça do trabalho que, ao invés de decrescer, irá aumentar.

Contrapondo-se à corrente que se posiciona contrária aos dispositivos da Reforma Trabalhista, alguns doutrinadores entendem que a redução da carga protetiva estatal será mecanismo importante para a redução do desemprego e para a modernização das relações de trabalho.

Neste sentido, Esteves (2017, p. 6-14) entende que a negociação coletiva da forma como tratada pela Reforma Trabalhista não irá trazer nenhum retrocesso às relações de trabalho, mas sim flexibilizar além das possibilidades que já eram existentes. Sustenta o autor que o princípio da proteção deve ser revisado e remodulado, em face da substituição pelas normas coletivas

Para o autor, os direitos decorrentes das lutas operárias devem ser “reinventados” com prudência e o sindicato deve exercer sua função de forma amplificada na luta pela ocorrência de que “todos perdem para alguém ganhar algo”, em que todos e alguém são o patrão e o trabalhador, ao mesmo tempo.

Os ganhos jurídicos e sociais dos trabalhadores conquistados ao longo do tempo podem até ser flexibilizados, desde que dentro de um padrão de razoabilidade, com recomposição por meio de contrapartidas compensatórias.

Machado (2017, p. 10-13), com o objetivo de ressaltar a necessidade de abandonar a propagação de conceitos “míticos” que envolvem o Direito do Trabalho, faz alguns apontamentos, dentre eles, a proposta de redução do sentido interpretativo de conceitos em torno da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Para o citado autor, faz-se necessário tornar mais intensos os argumentos que confirmam a liberdade e a autonomia das partes laborais, bem como de meios alternativos de solução de conflitos, a fim de criar meios que se movimentem em sentido contrário à busca pela tutela judicial.

Ressalta que os direitos, ainda que fundamentais, não são ilimitados e, portanto, são restringíveis por normas de hierarquia constitucional ou em virtude dessas normas. No entanto, necessário refletir sobre o limite de regulamentação dos direitos trabalhistas por meio de negociações coletivas.

Dever-se-ia partir de uma ideia inicial de que as partes protagonistas das negociações coletivas se encontram em posição mais adequada para garantir a aplicação das obrigações trabalhistas.

Contudo, como assegura a Carta Magna de 1988, não se poderá descartar a interpretação do Poder Judiciário sobre o caso concreto, em fiel observância ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de forma que não existirão modelos pré-concebidos a ensejar uma única resposta a ser aplicada. Basta observar o posicionamento de dois Tribunais de instância superior na estrutura judiciária, STF e TST, ao tratar sobre “horas *in itinere*” para verificar que a facilidade tal como ocorre na teoria não se verifica na prática.

Por fim, resta salientar que a flexibilização das normas justralhistas pode trazer efeitos favoráveis ao trabalhador e ao sistema econômico como um todo. Todavia, para que esta seja uma realidade no País, é necessário que haja razoabilidade e proporcionalidade nas negociações coletivas e que os sindicatos efetivamente cumpram papel de elevada representatividade dos trabalhadores, de forma a garantir, não somente a manutenção de eventuais direitos conquistados pela classe profissional ao longo do tempo, mas também contrapartidas que assegurem a melhoria de sua condição social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito testemunhamos no Brasil e no Mundo exemplos de “rupturas democráticas” que, por meio de “Reformas”, promovem ataques contra direitos sociais e a dignidade do trabalhador brasileiro.

A Lei da Reforma Trabalhista no Brasil, com pouquíssimas exceções, traz à tona a desconstrução de direitos sociais, demolindo o sistema de proteção e fragilizando direitos trabalhistas conquistados ao longo do século XX, a duras penas.

Até então, os sistema legislado se somava às normas coletivas negociadas por entidades sindicais a fim de conferir ao trabalhador novos direitos, visando a melhoria de sua condição social.

Com a Reforma, o discurso de valorização da negociação coletiva vem sendo proclamado por setores que, na prática, não estão efetivamente interessados nessa valorização mas, ao contrário, querem fragilizar os direitos trabalhistas conquistados após muitas batalhas e lutas sindicais.

Presenciamos flagrante onda de flexibilização e desregulamentação em que sindicatos poderão celebrar acordos com redução de direitos trabalhistas, de modo a afrontar todo um sistema constitucional e internacional de proteção.

Há que se levar em consideração princípios basilares consagrados no âmbito do direito coletivo do trabalho: princípio da proteção, da vedação ao retrocesso social, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, além dos princípios da adequação setorial negociada e da autonomia da vontade. Tudo sob a ótica dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna.

Diante de possível antinomia de normas de direitos fundamentais, caberá ao aplicador do direito, se presente colisão entre o negociado sobre o legislado, interpretar com ênfase na força dos princípios e normas constitucionais, de forma a fazer uma ponderação alicerçada no princípio da proporcionalidade.

Nota-se, portanto, que estamos diante de situação polêmica e delicada, decorrente da flexibilização e desregulamentação impostas pela Reforma, podendo colocar em risco direitos sociais conquistados pelos trabalhadores ao longo de décadas.

Entende-se que os ganhos jurídicos e sociais conquistados pelos trabalhadores ao longo de décadas até podem ser flexibilizados mediante negociação coletiva, contanto que seja dentro de um limiar de razoabilidade e de proporcionalidade e que, principalmente, parta de uma evidente recomposição de melhorias compensatórias para a classe trabalhadora.

Não obstante o fato de que a realidade do sindicalismo no Brasil não vinha apresentando poder de negociação efetivo em favor da classe trabalhadora, a Reforma Trabalhista, ao mesmo tempo em que conferiu autonomia às entidades sindicais nas negociações coletivas, enfraqueceu seu poder de atuação decorrente da supressão da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Todavia, independentemente de seu conteúdo neoliberalista, a Lei nº 13.467/2017 é instituto legal instituído de forma legítima pelo Estado e, como tal, é aplicado a todos, indistintamente, a partir de sua vigência. Resta, contudo, às partes que desejarem pacificar suas relações de trabalho, conferir maior segurança ao instrumento negocial de forma recíproca, sem jamais deixar de observar os preceitos constitucionais de proteção às relações do trabalho e do trabalhador.

Há que se ressaltar que a Reforma ainda não completou ano de vigência e seus reflexos serão sentidos no decorrer no tempo, motivo pelo qual novas pesquisas científicas, baseadas em circunstâncias e índices concretos, deverão ser elaboradas.

Não há que se considerar natural, contudo, que a negociação coletiva sirva-se ao papel de minimizar ou suprimir direitos, prejudicando as garantias legais e constitucionais de proteção. O Direito do Trabalho não nasceu para isso, tampouco a Negociação Coletiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994 e pelas Emendas Constitucionais nºs 1/1992 a 99/2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 13.467, de 14 de julho de 2017. Reforma Trabalhista, Brasília, julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 590.415-SC, Sessão do Plenário em 03 de março de 2016, publicado no DJE nº 51, de 18 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 895.759-PE, Segunda Turma, Sessão Virtual de 2 a 8 de dezembro de 2016, transitado em julgado em 14 de junho de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RO-747-44.2016.5.08.0000, Sessão Especializada em Dissídios Coletivos, Sessão realizada em 14 de maio de 2018, Acórdão publicado no DEJT de 25 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RR-452-14.2011.5.02.0464, Quinta Turma, Sessão de 18 de abril de 2018, Acórdão publicado no DEJT de 27 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 270 da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I). Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos. (inserida em 27/09/2002). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017 / Vólia Bomfim Cassar. – 15.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas : prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado / Vólia Bomfim Cassar. -- In: Revista de direito do trabalho, v. 44, n. 187, p. 91-107, mar. 2018.

COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 2-22.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 17. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017/Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. – São Paulo: LTr, 2017.

ESTEVEVES, Alan Da Silva. Reforma trabalhista brasileira de 2017 e o direito coletivo do trabalho: ideias para justificar a prevalência do negociado sobre o legislado. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 984, p. 163-188, out. 2017.

LOGUERCIO, José Eymard; LOPES, Antonio Fernando Megale. O negociado sobre o legislado: suprema injustiça e demolição do sistema protetivo trabalhista. In: RAMOS,

Gustavo Teixeira et al. (Coord.). O golpe de 2016 e a reforma trabalhista: narrativas de resistência. Bauru: Canal 6, 2017, p. 195-199.

MACHADO, Marcelo Ferreira. Prevalência do negociado sobre o legislado: ensaio sobre uma proposta de legitimação da concertação interdialogica trabalhista perante a teoria dos direitos fundamentais. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 175, p.17-43, mar.2017.

MARTINS, Ana Caroline de Souza; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Negociado sobre o legislado: uma afronta aos direitos fundamentais do trabalhador. Revista de Direito do Trabalho. vol. 188. ano 44. p. 21-58. São Paulo: Ed. RT, abril 2018.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei: examinando limites e alcance constitucionais. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.). Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 445-467.

SOUZA, Roberta de Oliveira. Análise do negociado versus o legislado: perspectivas doutrinária, jurisprudencial e orçamentária da reforma trabalhista considerando os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da lei 13.467, de 2017. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 985, p. 243-261, nov. 2017.

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. Da prevalência do negociado sobre o legislado. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). Reforma trabalhista interpretada. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 217-248.