

GT - TRABALHO DECENTE, RELAÇÕES DE TRABALHO E DEMOCRACIA
Modalidade da apresentação: Comunicação oral

ANÁLISE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA APÓS A REFORMA TRABALHISTA: a prevalência sobre a lei

Patrícia Moreira de Menezes¹
Francimária Kennia Guedes de Andrade²
Grasiele Araujo da Silva³
Jefferson Pereira Duarte⁴
Mônica Verônica Santos Silva⁵

RESUMO

O Direito do Trabalho se caracteriza pelo pluralismo normativo com a valorização da negociação coletiva. No entanto, isto não significa que a escolha no Brasil tenha sido pelo modelo negociado. O modelo brasileiro é o legislado, posto que a Constituição Federal prevê direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais e veda o retrocesso social. Com a reforma trabalhista houve o reforço do modelo negociado e desta alteração inúmeros debates surgiram. Nosso objetivo nesta pesquisa é analisar os argumentos em torno da prevalência da convenção coletiva (CCT) e do acordo coletivo (ACT) sobre a lei e comparar com alguns casos concretos de cláusulas aprovadas antes e depois da reforma trabalhista; o que será feito através de pesquisa bibliográfica e documental. Com o estudo verificou-se que a reforma trabalhista, no que diz respeito à negociação coletiva, promove desconstrução do arcabouço principiológico do Direito do Trabalho, posto que abre a possibilidade de aprovação de instrumentos normativos em prejuízo aos trabalhadores e sem contrapartida.

Palavras-chave: Pluralismo. Negociação coletiva. Reforma trabalhista. Retrocesso.

1 INTRODUÇÃO

Dentro da ampla discussão do trabalho decente, faremos um recorte no papel da negociação coletiva como instrumento que pode contribuir (ou não) com a concretização da dignidade do trabalhador.

A negociação coletiva é o momento de os atores sociais discutirem sobre suas relações de trabalho com o objetivo de aprovar normas a serem aplicadas nos

¹ Profa. adjunto – UERN.

² Discente – UERN.

³ Discente – UERN.

⁴ Discente – UERN.

⁵ Discente – UERN.

próximos 2 (dois) anos aos seus contratos. Sempre se destacou positivamente esta peculiaridade do Direito do Trabalho que é o pluralismo normativo, com participação efetiva dos atores sociais na construção normativa. É por isso que quando se reconhece e se valoriza a negociação coletiva, estamos diante de um avanço (social e jurídico). Avançamos quando o legislador constituinte de 1988 reconheceu as negociações coletivas como direito do trabalhador em seu art. 7º, inciso XXVI (BRASIL, 1988).

Daí nos questionamos: por que tanto se critica a alteração que veio com a reforma trabalhista (Lei Nº 13.467/2017) que estabeleceu que a convenção coletiva e o acordo coletivo prevalecem sobre a lei?

É a respeito deste questionamento de partida que a discussão neste artigo se desenvolverá. *A priori* pode-se dizer que o art. 620 (após a reforma trabalhista) da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) valoriza a negociação coletiva e os instrumentos normativos que dela são extraídos. Mas há muito que se analisar, sobretudo estudando os argumentos que fazem crítica a esta alteração normativa, pois podem nos esclarecer o que está por trás da alteração legislativa.

Já adiantamos um problema que sempre existiu quanto às negociações coletivas que é a limitação do que pode ser negociado. Este tema sempre gerou controvérsia, o que por décadas impediu (de certo modo) que houvesse a alteração legislativa que ocorreu em 2017 (arts. 611-A e 620, CLT). A controvérsia da limitação da negociação coletiva se insere também em outra problemática que é o da hierarquia normativa justralhista. Na prática, violações a direitos trabalhistas previstos em normas coletivas são (ainda podem ser?) corrigidas pela principiologia do Direito do Trabalho, que carrega hermenêutica própria, com princípios como o da proteção ao trabalhador e o princípio da norma mais favorável. O Judiciário sempre teve um papel importante neste aspecto. E, após a reforma trabalhista, como esta atuação está prevista?

Quando aprofundamos a análise, vemos que esta alteração normativa se insere em um debate que é a base deste ramo do Direito: sua estrutura principiológica, que foi fundada na busca por justiça social. Esta discussão é

importantíssima, pois trata de contribuir com a investigação do que vem sendo chamado na atualidade de “desconstrução do Direito do Trabalho”.

Nosso objetivo é analisar os argumentos em torno da prevalência da convenção coletiva (CCT) e do acordo coletivo (ACT) sobre a lei e comparar com alguns casos concretos de cláusulas aprovadas antes e depois da reforma trabalhista; isto com a intenção de ampliar o debate trazendo a realidade concreta das negociações coletivas e não apenas seu aspecto dogmático.

Quanto à metodologia, a pesquisa neste artigo é teórica e descritiva (em razão da característica que tem esta pesquisa de identificar os fatores relacionados com o antes e o depois da prevalência da CCT e do ACT sobre a lei); e quanto às fontes utilizadas, a pesquisa é bibliográfica e documental, pois além dos livros de doutrina, artigos, legislação e jurisprudência, serão analisadas algumas convenções coletivas.

Quanto ao desenvolvimento, o artigo será dividido em duas seções, sendo a primeira a discorrer sobre a pluralidade normativa do Direito do Trabalho e sobre as fontes que são nosso objeto de estudo (convenções coletivas e acordos coletivos); e a segunda, onde os argumentos favoráveis e contrários quanto à prevalência das convenções coletivas e acordos coletivos serão confrontados com alguns instrumentos normativos e algumas decisões judiciais onde estes instrumentos foram judicializados.

Espera-se, mesmo que sem exaurir o tema ainda em aberto, contribuir com o debate sobre as negociações coletivas após a reforma trabalhista.

2 O PLURALISMO DO DIREITO DO TRABALHO E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Iniciamos o artigo tratando de uma característica marcante do ramo trabalhista: o pluralismo. O pluralismo nega a exclusividade normativa do Estado e contrapõe-se ao monismo (monopólio estatal).

Dentro desta seção trataremos de três fenômenos - pluralismo, autonomia privada coletiva e negociação coletiva – que estão totalmente relacionados, sendo um a expressão do outro. A autonomia privada coletiva é a expressão do pluralismo

jurídico no Direito do Trabalho, e o pluralismo se exercita através da negociação coletiva, que tem como resultado a CCT e o ACT.

2.1 O PLURALISMO E OS MODELOS NEGOCIADO E LEGISLADO

O pluralismo jurídico refere-se à diversidade de normas coexistentes em um ordenamento jurídico de modo que o Estado não possui exclusividade na edição de normas, isto é, há a possibilidade de existência de normas editadas por grupos autônomos, estas têm validade própria, sendo paralelas ou vinculadas ao Estado (MARTINS, 2016).

Neste sentido Nascimento e Nascimento (2014, p. 288) reiteram:

Existem normas jurídicas criadas pelo Estado e também por outros grupos sociais, como a Igreja, as corporações profissionais, o grupo econômico etc. A lei estadual não encerra todo o direito positivo, de tal modo que o grupo social particular dá origem a uma ordem jurídica própria, total ou parcialmente desvinculada do Estado e, em alguns casos, até mesmo contrária à ordem jurídica estatal.

A Constituição Federal de 1988 mostra-se norteadora à construção de uma sociedade pluralista com objetivo de institucionalizar um modelo de organização democrática balizada na representação e participação ativa e organizada do povo na persecução de seus interesses. Em seu texto a CF/88 prevê o pluralismo nos diversos âmbitos da sociedade, como nos domínios político, cultural, educacional, econômico, jurídico e social.

Nessa conjuntura, o pluralismo torna-se um limitador do poder incondicionado estatal e opõe-se ao monismo jurídico que denota a emissão de normas jurídicas exclusivamente pelo Estado. Deste modo, o pluralismo jurídico representa a descentralização do Direito, restringindo ao Estado sua ação ao mínimo indispensável à preservação da vida em sociedade. No contexto do Direito Trabalhista, Martins (2016, p. 61) assevera: "O Estado deveria assegurar um direito mínimo e inderrogável, estabelecendo a negociação coletiva os demais direitos", uma vez que a origem do pluralismo está no poder dos grupos autônomos em elaborar normas próprias, que em convivência com as normas derivadas do Estado, formam um complexo de normas jurídicas.

É usual, embora haja críticas quanto a essa divisão, que se divida as fontes do Direito do Trabalho em duas categorias: materiais e formais. As formais dividem-se em: autônomas e heterônomas. Segundo Cassar (2017), as autônomas também podem ser denominadas de profissionais, primárias e não estatais, enquanto as heterônomas podem ser chamadas de imperativas, estatais e indiretas.

Sem dúvida, a principal diferença entre elas está na origem, como surgem, de onde emanam; uma emerge da vontade das partes, a outra normalmente imposta, é produzida pelo Estado. Para Cassar (2017), as fontes autônomas são elaboradas pelos próprios destinatários, sem a intervenção estatal, agentes sociais espontaneamente as produzem; emergem da vontade das partes. Os mais representativos exemplos dessa fonte são as convenções coletivas, os acordos coletivos, os regulamentos de empresa e o costume.

Seguindo o pensamento de Cassar (2017), as fontes heterônomas emanam do Estado, normalmente são impostas e são aquelas em que o Estado participa ou interfere, ou seja, Constituição, leis (em geral), decretos expedidos pelo Poder Executivo, sentença normativa, súmulas vinculantes e em alguns casos excepcionais, o costume.

Na diversidade do sistema pluralista, observam-se vários modelos em que há preponderância de uma norma sobre a outra. Segundo Nascimento e Nascimento (2014), três modelos podem ser verificados no Direito do Trabalho: o legislado, o negociado e o misto. Sobre o modelo legislado, que seria aquele com maior preponderância do Estado, Martins (2016, p. 65) afirma,

É um modelo totalmente tutelado pela vontade do Estado. O interesse nacional coloca-se acima dos particulares. A lei estabelece um conteúdo mínimo obrigatório a ser observado no desenvolvimento das relações trabalhistas. Supre o Estado as deficiências do sindicato na proteção aos trabalhadores. A greve deve ser contida, em razão das repercussões que pode ter sobre a economia do Estado, sendo um recurso antissocial, nocivo e incompatível com os interesses da produção nacional. As questões coletivas passam a ser solucionadas por imposição da Justiça do Trabalho.

O modelo negociado é decorrente das negociações coletivas, sendo parte apenas do Direito do Trabalho, por isso Martins (2016), alega que aqui o Estado é

abstencionista. As partes buscam entre si as soluções para os problemas trabalhistas. É um modelo de autocomposição, em que as próprias partes criam regras jurídicas. As normas e as condições de trabalho são fixadas nos instrumentos normativos.

Nesse sentido, as iniciativas são tomadas pelos próprios interlocutores sociais. Como bem diz Martins (2016), no sistema negociado não se pretende alterar o modelo político do Estado. A lei é substituída pela norma coletiva. Para o funcionamento desse sistema, deve haver liberdade sindical, tal qual preconizada na Convenção n. 87 da OIT (não ratificada pelo Brasil).

Nascimento e Nascimento (2014) apontam como desvantagem o fato de poder haver desequilíbrio de forças, pois a norma coletiva não vai solucionar a questão trabalhista de forma justa e equitativa.

O modelo misto consiste na junção dos outros dois modelos, envolvendo a intervenção do Estado como também a negociação entre as partes. Para Martins (2016), isso permite maior flexibilização das regras trabalhistas, que podem ser modificadas em épocas de crises econômicas, pois são garantidos certos direitos fundamentais do trabalhador pela legislação, podendo haver negociação coletiva quanto às demais hipóteses.

O que mais importa nesse contexto, é tentar resolver as questões trabalhistas a contento, aplicando-se para isso qualquer combinação de sistemas, pois a coercibilidade de uma norma é importante, mas sua efetividade se sobrepõe.

Em sequência iremos adentrar nos dois instrumentos normativos que são a expressão do pluralismo do Direito do Trabalho: convenções e acordos coletivos.

2.2 CONVENÇÕES COLETIVAS E ACORDOS COLETIVOS: ASPECTOS TEÓRICOS

Trataremos nesse tópico das bases para a legitimação dos acordos e convenções coletivas (a autonomia coletiva), conceito, características e natureza jurídica presentes nas formas de negociações em grupos, que, com a reforma da CLT, passam a gerar controvérsia no ordenamento jurídico pátrio.

Com o estabelecimento do contrato como objeto de expressão da vontade dos indivíduos envolvidos em um negócio jurídico, no âmbito das relações de

trabalho, se percebeu a necessidade de buscar organizar as demandas, de caráter coletivo na prática laboral, buscou-se estabelecer uma relação menos desigual entre os trabalhadores e os detentores dos meios de produção.

Partindo dessa perspectiva de relação contratual, a representatividade sindical gerada pelos movimentos de busca por melhores condições de trabalho no início do século XIX, tem como princípio básico a autonomia privada coletiva, que segundo Martins (2016), trata-se do poder de autogerir e regulamentar os interesses privados de um determinado grupo, com o escopo voltado para normatização das relações de trabalho de categorias profissionais e econômicas envolvidas.

No Brasil, Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), tratou de conceituar, no caput do seu artigo 611, a convenção coletiva de trabalho, segue o texto:

Art. 611. 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 de trabalho.

O mesmo diploma legal trata também do acordo coletivo de trabalho, no parágrafo primeiro do artigo citado. Vejamos o que diz o texto da CLT (BRASIL, 1943):

§ 1º 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.

Podemos perceber que, assim como a convenção, o acordo coletivo de trabalho também parte do princípio da autonomia privada coletiva para estabelecer um pacto normativo, mas neste caso, entre entidade representativa de categorias profissionais diretamente com as empresas do respectivo ramo econômico, sem necessidade da presença dos entes sindicais representativos das mesmas.

O legislador constituinte recepcionou os indicados dispositivos da CLT que tratam dos instrumentos normativos e valorizou a negociação coletiva ao reconhecer

estes instrumentos, que têm natureza jurídica de normativa (são fonte formal do Direito do Trabalho) apesar de sua estrutura ser a de um contrato.

No entanto, além de reconhecer as convenções coletivas e acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF), o legislador constituinte elencou alguns direitos trabalhistas e estabeleceu um princípio que impede a negociação irrestrita: o princípio da vedação ao retrocesso social. Com isso, a Constituição de 1988, voltada para proteção da dignidade da pessoa humana, colocou no rol de direitos fundamentais institutos que resguardam o trabalhador no âmbito das relações entre empregado e empregador.

Em razão dessas características, como veremos adiante, as alterações ocorridas na CLT referentes às convenções e acordos coletivos passam a ser objeto de discussão, posto que se questiona se esta determinação do legislador constituinte foi respeitada com a reforma trabalhista. O Estado, em razão de sua soberania, estabeleceu limites ao que se pode negociar.

As alterações quanto às convenções e acordos coletivos - artigo 611-A da CLT, que traz redação estabelecida pela Lei 13.647/2017 - permitem, por meio de um extenso rol de institutos que podem ser alterados via convenção/acordo coletivo, inverter a hermenêutica normativa, fazendo as negociações prevalecerem sobre a lei independente da principiologia justtrabalhista pré-estabelecida.

Com relação ao artigo 611-B, também de redação oriunda da reforma da trabalhista, fica evidenciado, conforme expõe Delgado (2017) em sua análise, o enquadramento dos institutos tratados pelo texto constitucional, referentes as relações trabalhistas, em: de indisponibilidade absoluta e relativa. Dessa forma, estabelecendo limites para preservação do interesse público sobre o privado, mas não evitando a flexibilização de direitos conquistados ao longo da história do trabalho no ocidente.

Em seguida, trataremos da repercussão jurídica da reforma trabalhista, a partir da análise feita através de cláusulas de convenções coletivas depois da reforma trabalhista e alguns casos anteriores à reforma trabalhista, para assim entender a resistência de teóricos do Direito do Trabalho - bem como do Ministério Público do

Trabalho e do Judiciário Trabalhista - às alterações referentes às convenções e acordos coletivos, promovida pela Lei 13.467/2017.

3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA PRÁTICA: UMA ANÁLISE

Nesta seção adentraremos mais especificamente na análise da negociação coletiva, primeiramente expondo argumentos dos teóricos e em sequência apresentando nossa pesquisa documental através da exposição de cláusulas de convenções coletivas.

Acompanhando o que vem ocorrendo com o Direito do Trabalho, parece inevitável que, hodiernamente, se busque o entendimento sobre as “inovações” trazidas pela Reforma Trabalhista. Há que se falar que temos “presenciado (mormente!) tentativas de negociação coletiva trabalhista de desrespeitar as fronteiras máximas lançadas pela ordem jurídica do país” (DELGADO, 2018, p. 73), as quais concorrem a iminente desconstrução de liberdades e garantias justralhistas.

Passaremos a explorar na sequência os argumentos e cláusulas de convenções, mas adiantamos a importância da negociação coletiva para a ordem econômica e a complexidade do instituto, dado que se coloca como instrumento de autocomposição de conflitos em uma relação historicamente marcada por contraposição de interesses. Não podemos olvidar que a ordem econômica se sustenta em dois pilares (que representam o capital e o trabalho): a livre iniciativa e a valorização do trabalho, que também são fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF, BRASIL, 1988); então, mesmo com interesses divergentes, estes atores coexistem em uma relação de dependência.

3.1 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS QUANTO À REFORMA TRABALHISTA

Martins (2016), Pastore (2005), entre outros, advogam por uma maior flexibilidade das normas trabalhistas no Brasil, visando a sobrevivência da empresa. Defendem uma menor intervenção estatal e a prevalência do negociado.

Entre os argumentos mais explorados favoráveis à reforma trabalhista está a empregabilidade. Um defensor de muitos anos é Pastore (2005). Ele também defende que um forte argumento à flexibilização sempre foi a empregabilidade e experiências em outros países. Segundo Pastore (2005, p. 26), o que se busca (já falava bem antes da reforma trabalhista ocorrer) é a modernização da legislação trabalhista que é o "caminho seguido pela maioria dos países avançados nos quais a maior parte dos direitos é negociada e fixada em contratos, e a menor parte (os direitos fundamentais) são estabelecidos em leis".

Analisando especificamente a reforma trabalhista - artigo 611-A, CLT - quanto à negociação coletiva, Cassar (2017) entende que com a atual conjuntura da norma justtrabalhista reformada, tornou-se evidente a ideia do legislador de permitir através do dispositivo de negociação coletiva a supressão ou redução de direitos, visto que isso não era permitido, pois se resguardava o entendimento da norma mais favorável para o trabalhador.

Para Delgado (2017), a Lei nº 13.467/17 promove uma margem ampla dos poderes da negociação coletiva de trabalho, em especial a possibilidade de modificações nas condições contratuais e ambientais de trabalho. O doutrinador infere do artigo 611-A da CLT, que o dispositivo autoriza a supressão ou atenuação de direitos, pela negociação coletiva de trabalho, com negligência quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica e social.

Insta ressaltar que se torna inoperante a materialização do direito fundamental ao trabalho digno, visto a permissão da flexibilização de direitos trabalhistas indisponíveis. Tal mecanismo apresenta suas desvantagens e inobservância de segurança jurídica, as quais podem ser interpretadas do texto do artigo 611 - A, § 2º da CLT, que estabeleceu não haver nulidade em CCT ou ACT sem contrapartidas recíprocas, ou seja, não é coercitivo apresentar vantagens compensatórias aos trabalhadores frente à redução ou supressão de direitos garantidos em texto legal (CASSAR, 2017).

O que foi estabelecido quanto à contrapartida recíproca viola hermenêutica justtrabalhista quando da análise, que vinha sendo aplicada, da legalidade de

convenções coletivas e acordos coletivos. Há a coexistência de princípios que eram (são?) aplicados para dar o suporte às decisões judiciais. Em razão do pluralismo normativo peculiar ao Direito do Trabalho e aos princípios justralhistas há o que se chama de hierarquia dinâmica do Direito do Trabalho, que estabelece que não se apura a prevalência de uma norma a partir de uma estrutura normativa estática, mas sim, dinamicamente, analisando cada situação concreta (FELICIANO, 2013). Então, para definir a norma mais benéfica, deve-se considerar cumulativamente alguns princípios, a saber: vedação ao retrocesso social (que veda a reforma *in pejus* pura) e o princípio da contrapartida, que reforça o anterior. Aliado a isto ainda se acrescenta o entendimento que o juízo de favorabilidade é determinado "por uma perspectiva *humanista*, i. e., a partir da *centralidade da pessoa*, não da contrapartida econômica." (FELICIANO, 2013, p. 246)

Outros pontos de forte crítica e que repercutem na negociação coletiva foram o fim da contribuição sindical obrigatória (arts. 578 e 579, CLT) e a limitação da atuação do Judiciário ao analisar convenções coletivas e acordos coletivos (arts. 8º, § 3º e 611-A, CLT).

As mudanças impostas pelos arts. 578 e 579 da CLT convolveram em contribuição sindical voluntária o desconto antes obrigatório em folha de pagamento equivalente a um dia do salário/mês. Ou seja, via advento reformista, está condicionada à anuência prévia e expressa dos trabalhadores (individual e por escrito), ainda que contrarie cláusula de norma coletiva. Configurando dissenso suscitado, o ultimato da vedação à obrigatoriedade da contribuição sindical, facultando-lhes o cumprimento mediante ideário de liberdade sindical, se mostra contraditório e fere a dinâmica da negociação coletiva, "retirando-lhe a eficácia normativa reconhecida pela própria Constituição, pelo que se afere a partir dos artigos 7º e 8º." (PEREIRA, 2012, p. 457) Ao optar por não contribuir com certa cota de solidariedade, aprovadas em assembleias, seja perante participação das categorias econômicas ou profissionais, seja das profissões liberais representadas, os trabalhadores retiram de si maior capacidade de defesa às alterações impostas. O que corrobora com forte arrefecimento dos sindicatos, ao atingir sua autonomia,

desestruturando-os enquanto sujeitos do direito coletivo, em manutenção da promoção de um diálogo desigual entre empregador e subordinados.

Mesmo para aqueles que entendem que a contribuição sindical não deveria ser obrigatória, há a crítica quanto ao modo de implantação do estabelecido. A mudança de obrigatória para facultativa sem um tempo para que as entidades sindicais pudessem se adaptar e apenas contribuiu para atingir a sua capacidade financeira e assim a atuação sindical. É clara a repercussão nas negociações coletivas, posto que a função negocial das entidades sindicais é das mais relevantes.

Outro ponto de crítica que é diretamente relacionado à negociação coletiva é quanto à limitação da atuação do Poder Judiciário Trabalhista no julgamento quanto à legalidade de cláusulas de CCT e ACT. Foi acrescentado o parágrafo abaixo ao artigo 8º da CLT (BRASIL, 1943):

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017 - entrará em vigor 120 dias após sua publicação) (negritamos)

Como então o Judiciário Trabalhista irá cumprir sua função de julgar violação a direitos trabalhistas com uma vedação de análise de fundo do que foi aprovado em negociações coletivas? Qual o interesse do legislador em tentar limitar o acesso à justiça (art. 5º, CF), excluindo da apreciação do Poder Judiciário - lesão ou ameaça a direito trabalhista? Esta alteração afeta inclusive a atuação do Ministério Público do Trabalho. Segundo Pereira (2012, p. 459 e 460):

A vedação de exame pelo Judiciário do conteúdo inviabilizaria a melhoria da condição social dos trabalhadores. A Lei Complementar 75/93 prevê expressamente a atribuição do Ministério Público do Trabalho de ajuizar ações para anulação de cláusulas de contratos, convenções e acordos coletivos. Lei ordinária não é capaz de interferir na atribuição da Institucional [sic] como fiscal do ordenamento jurídico. A nova previsão trabalhista que estabelece uma espécie de

escudo para a negociação coletiva não passa no teste de constitucionalidade.

Entendemos que não há como discordar de Pereira (2012) e esperamos que, na análise da constitucionalidade (que ainda estamos aguardando) pelo Supremo Tribunal Federal, este dispositivo seja declarado inconstitucional.

Pensar sobre os rumos do Direito do Trabalho na sociedade atual é fundamental para garantia dos objetivos deste ramo do Direito. Conforme aduz Romita (2014, p. 457):

O Direito do Trabalho da sociedade pós-industrial gira em torno do eixo do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, com a finalidade de implantar o império da dignidade do trabalhador como pessoa humana, como ser que produz em benefício da sociedade. No desempenho dessa tarefa, os direitos fundamentais exercem dupla função: limitam o exercício do poder do empregador no curso da relação de emprego e representam barreira oposta à flexibilização das condições de trabalho mediante negociação coletiva.

Pelo que pudemos verificar ao estudar pontos da reforma trabalhista, é que a lei veio na contramão desta compreensão de Romita (2014), não só por retirar direitos e facultar sua supressão via negociação coletiva, mas ao transferir para o acordo individual questões que outrora deveriam ser submetidas à negociação coletiva (neste último ponto não vamos adentrar por não ser objetivo deste estudo).

Passaremos a trazer algumas questões práticas na subseção seguinte.

3.2 ASPECTOS PRÁTICOS

A fim de comparar as discussões teóricas com a realidade fática, trataremos dois exemplos de cláusulas de convenções coletivas.

Iniciaremos com cláusula de CCT aprovada entre o SINDICATO DOS COMERCIÁRIOS DE SÃO PAULO x FECOMERCIO SP (FECOMERCIO, 2018), que celebraram, já conforme art. 611-A da CLT, Convenção Coletiva de Trabalho, e entre as cláusulas acordadas, temos:

Trabalho intermitente – Nos termos dos artigos 611-A, VIII; 443 e 452-A todos da CLT, observadas, ainda, as condições estabelecidas nesta cláusula ficam autorizadas a adoção do regime de trabalho



intermitente através da celebração de acordo coletivo entre a empresa interessada e o sindical laboral, sendo obrigatória a assistência da respectiva entidade patronal.

Pode-se verificar que prontamente a negociação coletiva foi utilizada para permitir o modelo de trabalho fundado na reforma trabalhista e que precariza as condições de trabalho em relação aos outros tipos de contratação previstas na CLT. O trabalho intermitente foi estabelecido pela reforma trabalhista e o entendimento majoritário entre juristas de área, é que é um tipo de vínculo que vem para precarizar condições de trabalho, trazendo um verdadeiro retrocesso social. E a luta sindical? Parece-nos que não houve neste caso.

Antes da reforma trabalhista estudos já mostravam que, por vezes, a negociação coletiva – através de aprovação de CCT,s e ACT´s – violam frontalmente legislação tutelar ou a ignoram, trazendo cláusulas flexibilizantes abaixo da lei. Um exemplo disto é em Menezes (2012) onde se estudou convenções coletivas da categoria dos transportes de carga do Rio Grande do Norte (RN) de 2000-2010 e nestas houve a partir da CCT de 2003/2004 uma repetição de cláusula que excluía de plano os motoristas da possibilidade de recebimento de horas extras. Não havia esta exclusão na legislação estatal, mas apenas a disposição genérica de não pagamento de horas extras em situação onde não havia o controle de jornada, o que não era o caso dos motoristas, que tinham a jornada controlada inclusive através de equipamentos como o tacógrafo e até localização via satélite, isto sem falar no volume de entregas. As cláusulas, a partir de 2003, foram aprovadas com o texto abaixo:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho será fixada na legislação em vigor. As empresas, independentes de números de funcionários, ficam obrigadas a adotarem o controle de ponto, seja manual ou eletrônico.

[...]

Parágrafo Terceiro: Tendo em vista à natureza externa do trabalho dos motoristas, estes deverão ter seus contratos de trabalho expressos

nos termos do art. 62, Inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). (MENEZES, 2012, p. 170)

Ao comparar estas convenções coletivas com decisões judiciais (do mesmo período) onde horas extras foram requeridas a despeito dessa cláusula da CCT, Menezes (2010) atestou que o Judiciário Trabalhista interpretando conforme hermenêutica trabalhista, concedia as horas extras comprovadas (MENEZES, 2012), como se vê na decisão abaixo:

CAMINHONEIRO. ROTA PRÉ-DETERMINADA. HORAS EXTRAS. O trabalho de caminhoneiro, que executa serviços de distribuição de mercadorias, por se realizar de forma externa, não constitui fator único determinante para o enquadramento na previsão do art. 62, I, da CLT. A sujeição à rota pré-estabelecida que possa exigir excesso de jornada para ser cumprida e a confissão empresarial de existência de horário de trabalho predeterminado, enseja o reconhecimento de horas extras. TRT 21ª R., RO 00095-2007-004-21-00-7, Rel. Des. Ronaldo Medeiros de Souza, DJRN 18.8.07. (MENEZES, 2012, p. 171)

O que se pode afirmar desta breve exposição é que a transição do modelo legislado para o negociado, sob a justificativa que os trabalhadores estariam adequadamente tutelados, encobre um interesse de deixar a categoria dos trabalhadores desprotegida. Quando somamos estes fatos à limitação da atuação do Judiciário podemos dizer que a intenção do legislador (com a reforma trabalhista) não só é de ter um instrumento onde possa lucrar com o retrocesso social da classe trabalhadora, mas ferir de morte a possibilidade de correção de ilegalidades e injustiças, como vimos no caso dos trabalhadores em transportes de carga do RN que houve correção de situação que não traduzia a realidade e a justiça.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo o exposto, há muito que se discutir acerca dos significados da imposição daquilo que quis o legislador ao restringir sobremaneira a lei cogente, consistindo na quase retirada do manto normativo trabalhista clássico em detrimento daquilo que viesse a ser acordado entre os hipossuficientes e os detentores do poder diretivo.

Justo apontar que há claras modificações na sociedade, a qual se mostra complexa e diversificada, cuja mão-de-obra se qualifica em escala gradativa, mediante os acessos a melhor escolaridade e cursos, programas de incentivo e ascensão do empregado em diversos seguimentos; mas a realidade no mundo do trabalho é diversificada, continuando a ser necessária a tutela estatal que garante um patamar civilizatório mínimo.

O acompanhamento da alteração legislativa deixa clara a desconstrução dos direitos trabalhistas, que segue a passos largos e aos moldes neoliberais. Devemos submeter os aspectos dogmáticos à realidade social e assim buscar um modelo que fomente a livre iniciativa, mas sem que desconstrua a função tutelar e histórica do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Reforma trabalhista.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

BRASIL. Decreto-lei Nº 5.452 (**Consolidação das Leis do Trabalho**), de 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho:** De acordo com a Reforma Trabalhista. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista.** 2 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.



DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FECOMERCIO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2018-2019 – COMERCIÁRIOS DA CAPITAL. Disponível em:

<http://www.fecomercio.com.br/upload/pdf/2018/10/15/cct_comerci_rios_capital.pdf>

Acesso em 27 de abril de 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Pluralismo do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENEZES, Patrícia Moreira de. **DA PROTEÇÃO À PRECARIZAÇÃO – UM ESTUDO DO FENÔMENO JURÍDICO TRABALHISTA NO CONTEXTO DAS TRANSFORMAÇÕES DO CAPITALISMO**. 2012. 204 f. Dissertação (mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. A elaboração da norma jurídica. p.287-288. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASTORE, José. **A modernização das instituições do trabalho: encargos sociais, reformas trabalhista e sindical**. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Ricardo José M. de Britto. Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei: examinando limites e alcance constitucionais. In: MONTEIRO, Ana C. R. B; COSTA, Ângelo F. F; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coords.) **Reforma Trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho**. São Paulo: Juspodivm, 2018.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. 5 ed. rev. E aumentada. São Paulo: LTr, 2014.