

O NOVO MODELO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA IMPLEMENTADA PELA REFORMA TRABALHISTA: UM RETROCESSO AO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL?

THE NOVEL MODEL OF COLLECTIVE BARGAINING
IMPLEMENTED BY THE LABOR REFORM: IS IT A
REGRESSION TO SOCIAL CONSTITUCIONALISM?

EL NUEVO MODELO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA
IMPLEMENTADA POR LA REFORMA TRABAJADOR: UN
RETROCESO AL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL?

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Da constitucionalização dos Direitos Trabalhistas no Brasil; 3. A função das Negociações Coletivas sob a interpretação constitucional; 4. As Negociações Coletivas sob à égide da Reforma Trabalhista; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

A par da crise política e econômica enfrentada atualmente pelo Brasil, verificamos reformas que visam permear os direitos trabalhistas na sua indisponibilidade, principalmente após a aprovação da Lei nº 13.467 de 2017, de 13 de julho de 2017, que implementou uma alteração substancial à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, notadamente no que se refere às negociações coletivas e a possibilidade de disponibilidade de direitos por meio de convenção e acordo coletivo do trabalho. Tem-se a possibilidade

Como citar este artigo:

MOURA, Felipe,
BARROSO, Fábio.
O novo modelo de
negociação coletiva
implementada pela
reforma trabalhista:
um retrocesso ao
constitucionalismo
social?. Argumenta
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 27, p. 245-266.

Data da submissão:
29/09/2017

Data da aprovação:
05/12/2017

1. Faculdade Escritor
Osman da
Costa Lins - Brasil
2. Universidade
Católica de
Pernambuco –
UNICAP - Brasil

de flexibilização de direitos, como o percentual de insalubridade, redução do intervalo intrajornada, adesão ao programa Seguro-Desemprego, dentre outros previstos no art. 611-A da CLT. Esta reforma por certo é paradigmática sobre esta possibilidade de flexibilização das condições de trabalho, que até então pela interpretação constitucional, estava adstrita às hipóteses de redução salarial temporária, alteração de número de horas em trabalho em turnos ininterruptos de revezamento e da compensação de jornada. Deste modo, busca-se realizar uma pesquisa bibliográfica, comparativa no tocante ao texto anterior à reforma e o da lei nº 13.467/17, ambos tendo como base o diploma constitucional e as normas internacionais com vigência no país, pelo método dedutivo, para verificar se as modificações implementadas com a sobredita reforma, no que se refere as negociações coletivas, significam um retrocesso ao constitucionalismo social, que no Brasil teve seu marco na primeira metade do século XX.

ABSTRACT:

In addition to the political and economic crisis currently faced by Brazil, we have seen reforms that seek to permeate labor rights in their unavailability, especially after the approval of Law 13467 of July 13, 2017, which implemented a substantial change to the Consolidation of Labor Law - CLT, notably with regard to collective bargaining and the possibility of availability of rights through collective bargaining and labor agreement. There is the possibility of flexibilization of rights, such as the percentage of unhealthiness, reduction of the intrajornada interval, adherence to the Unemployment Insurance program, among others provided in art. 611-A from CLT. This reform is certainly paradigmatic of this possibility of flexibilization of working conditions, which until then by the constitutional interpretation, was attached to the hypotheses of temporary wage reduction, change in the number of working hours in uninterrupted shifts of shift and day compensation. Thus, a bibliographical research is carried out, comparing the text before the reform and that of Law 13467/17, both based on the constitutional diploma and the international norms valid in the country, by the deductive method, to verify if the modifications implemented with the aforementioned reform, with regard to collective bargaining, mean a retrocession to social constitutionalism, which in Brazil had its mark in the first half of the twentieth century.

RESUMEN:

A la par de la crisis política y económica enfrentada actualmente por Brasil, verificamos reformas que visan impregnar los derechos laborales en su indisponibilidad, principalmente después de la aprobación de la Ley nº 13.467 de 2017, de 13 de julio de 2017, que implementó una alteración sustancial a la Consolidación de las normas Leyes del Trabajo - CLT, especialmente en lo que se refiere a las negociaciones colectivas y la posibilidad de disponibilidad de derechos por medio de convención y acuerdo colectivo del trabajo. Se tiene la posibilidad de flexibilización de derechos, como el porcentaje de insalubridad, reducción del intervalo intrajornada, adhesión al programa Seguro-Desempleo, entre otros previstos en el art. 611-A de la CLT. Esta reforma por cierto es paradigmática sobre esta posibilidad de flexibilización de las condiciones de trabajo, que hasta entonces por la interpretación constitucional, estaba adscrita a las hipótesis de reducción salarial temporal, alteración del número de horas en trabajo en turnos ininterrumpidos de relevo y de la compensación de jornada. De este modo, se busca realizar una investigación bibliográfica, comparativa en lo referente al texto anterior a la reforma y el de la ley nº 13.467 / 17, ambos teniendo como base el diploma constitucional y las normas internacionales con vigencia en el país, por el método deductivo, para verificar si las modificaciones implementadas con la sobredita reforma, en lo que se refiere a las negociaciones colectivas, significan un retroceso al constitucionalismo social, que en Brasil tuvo su marco en la primera mitad del siglo XX.

PALAVRAS-CHAVE:

Reforma trabalhista. Negociado x legislado. Privatização do Direito do Trabalho. Retrocesso social.

KEYWORDS:

Labor reform. Negotiated x legislated. Privatization of Labor Law. Social regression.

PALABRAS CLAVE:

Reforma laboral. Negociado x legislado. Privatización del Derecho del Trabajo. Retroceso social.

1. INTRODUÇÃO

O movimento de Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas no Brasil, que teve início com a Constituição de 1934 e que foi consolidada com a Constituição de 1988, trouxe ao arcabouço constitucional a elevação dos direitos trabalhistas ao nível de direito fundamental, e, portanto, de direito indisponível.

A constituição de 1988 além de ter reconhecido as negociações coletivas como instrumento que vise garantir melhores condições ao trabalhador, previu algumas exceções em que estariam autorizadas a possibilidade de, por meio destas, disponibilizar direitos, restringindo-se as hipóteses de redução salarial temporária, alteração de número de horas em trabalho em turno ininterrupto e da compensação de jornada.

No suposto desidrato de reduzir o índice de desemprego e ampliar as possibilidades para a empregabilidade, tomou-se como urgência a aprovação de uma reforma trabalhista no país. Não a toa que do projeto de lei decorrente do Poder Executivo, aparentemente tímido que chegou à Câmara dos Deputados, recebeu dezenas de emendas, ampliando para mais de cem dispositivos alterados na Consolidação das Leis do Trabalho, tramitando em regime de urgência nesta casa e na sua revisora, no Senado da República, sancionada sem vetos a nº Lei 13.467 de 2017, em 13 de julho de 2017, que implementou uma reforma substancial à estrutura das normas trabalhistas no país, notadamente no que se refere às Negociações Coletivas e a possibilidade de disponibilidade de direitos até então representados por meio de convenção e acordo coletivo do trabalho.

Com a vigência da Reforma Trabalhista, as negociações coletivas passarão a prevalecer sobre o conteúdo normativo trabalhista ordinário, quando dispuser sobre jornada de trabalho, banco de horas, insalubridade, entre outros direitos elencados nos incisos do art. 611-A. Em que pese tenha Reforma Trabalhista limitado os direitos que possam ser objetos de negociação coletiva, verifica-se, na prática, o início de um retrocesso ao constitucionalismo social, que teve início no século XX com a Constituição do México de 1917.

A diminuição de direitos constitucionalmente garantidos, por meio de acordo e convenção coletiva, poderão acarretar uma reforma paradigmática sobre a possibilidade de flexibilização das condições de trabalho. Neste sentir, a implementação do modelo de prevalência da autonomia

coletiva sobre o legislado, pela Reforma Trabalhista, merece uma reflexão à luz do constitucionalismo social, sobretudo, coma a análise do movimento de constitucionalização dos direitos trabalhistas no Brasil, o regime trabalhista anterior e posterior a Reforma Trabalhista, de modo a verifica se o novo modelo implementado implica no retrocesso ao constitucionalismo social.

As normas autônomas coletivas poderão a partir de novembro de 2017 ampliar o conteúdo normativo negocial, desde a forma do controle de jornada até a definição do percentual da insalubridade, passando pela possibilidade da redução do descanso intrajornada, dentre outras possibilidades presentes no art. 611-A criado pela referida lei reformista.

Tais modificações não são limitadoras da atividade sindical, apenas transbordam o conteúdo mínimo de representatividade designado às entidades sindicais de base nas suas funções representativas negociais presentes na carta maior.

Deste modo, busca-se realizar uma pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo, para verificar se as modificações implementadas com a sobredita reforma, no que se refere as negociações coletivas, significam um retrocesso ao constitucionalismo social, que no Brasil teve seu marco na constituição de 1934.

2. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

De início, necessário se faz demonstrar alguns relatos históricos que levaram a passagem do Estado Liberal ao Estado Social no que tange à legislação do trabalho, de modo a demonstrar a importância das conquistas sociais dos trabalhadores, que ao longo da constitucionalização dos direitos trabalhistas serviram como alicerce à garantia da dignidade da pessoa humana.

A agora centenária constituição Mexicana de 1917, à época, cuidou em dar tratamento normativo constitucional à matéria social, sendo considerada a grande percussora do constitucionalismo social. Naquela época, verificava-se que o modelo de Estado liberal estava defasado, trazendo à baila as discursões sobre a atuação positiva do Estado na promoção da igualdade social. É exatamente nesse cenário que são promulgadas duas constituições eminentemente sociais, sendo a primeira a Constituição

Mexicana de 1917, e, a segunda a constituição de Weimar de 1919, a qual, diga-se de passagem, teve como precedente à primeira.

No Brasil, a Constituição de 1934 inaugurou o teor social dos novos direitos, revelando-se totalmente sensível às comoções ideológicas que tanto abalavam os povos Ocidentais. O domínio das garantias individuais, consagrados por esta Constituição, produziu uma inovação extraordinária, especialmente com o acolhimento do mandado de segurança. Este instituto consagraria, no texto constitucional, a elevação de novas ideias que iriam impor a reestruturação do Estado e imposição da reforma social (BONAVIDES, 1991, p. 322 e 323).

A constituição de 16 de julho de 1934 funda juridicamente no País uma reforma de Estado social que a Alemanha estabelecera com Bismarck há mais de um século, aperfeiçoara com Preuss (Weimar) e finalmente iria proclamar com solenidade textual em dois artigos da Lei Fundamental de Bonn, de 1949, cunhando a célebre fórmula do chamado Estado social de direito, matéria de tanta controvérsia nas regiões da doutrina, da jurisprudência e da aplicação hermenêutica (BONAVIDES, 1991, p.325)

Além disso, segundo o mesmo autor, a Constituição de 1934 elevou ao status constitucional alguns direitos trabalhistas: jornada de oito horas, repouso semana, salário mínimo, pluralidade sindical, indenização por dispensa imotivada, as férias anuais remuneradas, assistência médica e sanitária ao operário, regulamentação de todas as profissões e à gestante e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. Todos os referidos direitos encontravam-se insculpidos no art. 121 da citada constituição, os quais eram tidos como preceitos fundamentais para a criação de outros direitos trabalhistas.

Não obstante tenha a Constituição de 1934 sido muito relevante, sob o aspecto social, esta não seria apta a conferir a origem do Direito Constitucional no Brasil, isso muito pela falta de complexidade e extensão de matérias e de métodos próprios de estruturação (DELGADO, 2014, p. 62).

Com o golpe de 1937, houve a imposição de uma constituição outorgada, que, por sua vez, passou a considerar que os sindicatos exerciam funções delegadas do poder público, acarretando uma afronta a liberdade sindical disposta na constituição antecedente. Neste panorama os sindicatos assumiam funções meramente assistencialistas.

A constituição de 1946 reconhece largas conquistas sociais, seja quando reconhece o direito a greve, seja quando assegura o salário mínimo, a participação direta e obrigatória nos lucros da empresa ou o repouso semanal remunerado. “Com efeito, era aquela Carta digna de aplausos e simpatias, deveras entranhados por haver sido a Constituição que o golpe de Estado fulminaria, a Constituição sacrificada, pela outorga de 1937 (BONAVIDES, 1991, p. 421)”.

A constituição de 1967 trouxe quase nenhuma inovação. A novidade ficou a cargo da redução (de 14 para 12 anos) de idade mínima para ingresso do adolescente no mercado de trabalho.

A Constituição de 1988 cuidou em promover os direitos sociais, sobretudo os direitos trabalhistas, à categoria de mínimo essencial, como uma forma de reconhecer as conquistas antecedentes do constitucionalismo social. A elevação dos direitos trabalhistas à direitos fundamentais, funcionou como uma pretensão de definir o país como República Democrática, fundada no trabalho como valor e fixar normas de conduta que visassem amoldar como o poder público deveria atuar em relação as forças produtivas (GEMINGNANI, 2014, p. 31).

Com o surgimento da constituição de 1988 é que pode-se falar, cientificamente, no surgimento do Direito Constitucional do Trabalho no país. Sobre esse prisma, Maurício Godinho Delgado (2014, p. 62) enumera alguns aspectos que conduzem à essa conclusão.

Entre os aspectos prelecionados por Godinho (2014, p.62/63), cabe destacar alguns que, para o objeto deste estudo, revelam-se importantes. De início, argumenta que a Constituição da República de 1988 edificou uma “arquitetura conceitual matriz” sobre o Estado Democrático de Direito, no qual o Direito do Trabalho possui um papel importante na conformação dos seus principais fundamentos: a dignidade da pessoa humana, inclusão social e política. Ainda sobre o tema, destaca que a Constituição da República possui diversos princípios gerais que seriam incompreensíveis se interpretados sem a referência ao Direito do Trabalho, à exemplo do princípio da valorização do trabalho e emprego, da vedação do retrocesso social, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, entre outros. Ademais, a Lei Magna insculpiu em seu texto os principais princípios próprios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho, como por exemplo, o da proteção; o da norma mais favorável ao trabalhador,

o da imperatividade das normas trabalhistas; o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; irredutibilidade salarial; primazia da realidade; o da continuidade das relações de emprego; o da liberdade associativa, o da autonomia sindical, o da adequação setorial negociada; o da transparência e lealdade na negociação coletiva, entre outros.

Igualmente, coube a Constituição da República de 1988 incorporar mais de 3 dezenas de direitos individuais, coletivos e sociais trabalhistas, como também promover novo status as regras internacionais, pela incorporação de importantes princípios regras internacionais de várias convenções da OIT e regular a estruturação da Justiça do Trabalho. Por esses argumentos, tem-se que o Direito Constitucional do Trabalho tem seu marco na Constituição de 05 de outubro de 1988, isso do ponto de vista histórico e científico (DELGADO, 2014, p. 64)

Como se vê, a constitucionalização do direito do trabalho, que não obstante tenha dado seus primeiros passos na Constituição de 1934, esta apenas se estruturou em nível constitucional em 1988 com a Carta Cidadã (CR/88). A partir desse momento pudemos verificar a edificação de direitos trabalhistas como direitos fundamentais, inaugurando o Direito Constitucional do Trabalho, o qual se revelou como o fruto das lutas operárias.

3. A FUNÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS SOB A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A negociação coletiva revela-se uma das principais formas de solução de conflitos reconhecida pelo texto constitucional brasileiro, sendo reconhecida como um instrumento de Autocomposição. Por meio deste instrumento cabe às partes (sindicato patronal e profissional) negociarem autonomamente e respectivamente as condições de trabalho, com vistas à melhoria das condições sociais dispostas na carta constitucional, sempre se levando em conta a adaptação das condições de trabalho à realidade local da execução do trabalho.

A negociação tem como objetivo a tomada de decisões que solucionem problemas ou estabeleçam condições de trabalho, que sejam complementares a legislação e em algumas situações possam servir como parâmetro para futuras legislações (RUPRECHT, 1995, p. 263).

Há de se destacar que a negociação coletiva não pode ser confundida

com o seu resultado, que é a formalização dos chamados contratos coletivos de trabalho. Para Alfredo Ruprecht (1995, p.270), o simples diálogo entre as partes com a troca de informações já caracteriza a Negociação Coletiva.

O resultado da atividade negocial desempenhada pelas classes, operárias e empresariais, é materializado, na forma escrita, por meio de instrumentos coletivos, firmados entre sindicatos ou entre empresas e sindicatos, que recebem o nome de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho. Este processo de solução de conflitos, como dissemos, recebe o nome de autocomposição.

A autocomposição é caracterizada pela forma liberal que as partes envolvidas em um conflito de interesse possuem para solucioná-lo. Nesta forma de solução de conflito, inexistente a participação de um terceiro, seja ele público ou privado, de modo a indicar uma solução consensual, ou, até mesmo, informar os direitos aos litigantes (BARROSO, 2010a, p. 35)

É uma forma autocompositiva estritamente democrática, no qual visa gerir os interesses econômicos e profissionais de extrema relevância social, não se confundindo com a renúncia nem com a submissão, pelo que esta modalidade de solução de conflito revela-se como uma concessão recíproca efetuada pelas partes por meio da transação (DELGADO, 2017, p. 189)¹.

Assim como o Direito Individual do trabalho é um dos mais clássicos e eficazes instrumentos de distribuição de riqueza, no plano da sociedade, criados no sistema capitalista, o Direito Coletivo do Trabalho é um dos mais significativos instrumentos de democratização social gerados na história desse mesmo sistema socioeconômico – e, no campo juscoletivo a negociação cumpre papel exponencial (DELGADO, 2017, p. 192).

Nos ensinamentos de Alfredo Ruprecht (1995, p. 284), a real origem dos contratos coletivos nasce das pressões que os trabalhadores devem exercer para superar os abusos cometidos pela classe empresária. A falta de paridade entre as partes negociantes também se revela como um fator impeditivo para poder considerar a via negociada como sendo a principal fonte de direito do trabalho.

O exercício da negociação coletiva de trabalho leva a criação dos chamados contratos coletivos de trabalho, instrumento pelo qual as partes

fixam autonomamente normas que regulam suas próprias relações jurídicas. No sistema jus trabalhista brasileiro, os contratos coletivos de trabalho são as convenções e os acordos coletivos de trabalho, conforme dispõe o art. 7º, inciso XXVI da Constituição da República de 1988 (GARCIA, 2015, p. 795).

A CLT disciplina que a Convenção Coletiva é um acordo, de caráter normativo, no qual os sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estabelecem, por meio de um instrumento particular (denominado Convenção Coletiva do Trabalho) que não carece de homologação do Poder Público, condições de trabalho de direito individual aplicáveis no âmbito de suas respectivas representações². Nos Acordos Coletivos do trabalho verifica-se um acordo entre os Sindicatos Profissionais e uma ou mais empresas.

Trata-se de verdadeira fonte formal do Direito do Trabalho, por estabelecer normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho abrangidas pelos sindicatos representantes das respectivas categorias (GARCIA, 2015, 795).

As negociações coletivas, no Brasil, apenas podem ser exercidas pelos sindicatos, conforme inteligência do art. 8º, VI da Constituição da República, com exceção apenas da hipótese de negociação interna referentes a assuntos internos da empresa, caso em que os interessados poderão negociar diretamente.

A principal diferença conceitual entre os referidos instrumentos coletivos reside na verificação das partes que irão participar da negociação coletiva, sendo a primeira (Convenção) o acordo entre os sindicatos (profissional e patronal) e o segundo (Acordo) entre o sindicato e uma ou mais empresas. Outra diferença importante é quanto aos efeitos, “os do acordo coletivo são inter partes e os da convenção coletiva, erga omnes (BARROSO, 2010a, p. 218)”.

A eficácia dos acordos coletivos possuem eficácia normativa apenas para as empresas que participaram da negociação coletiva e, consequentemente, pactuou as condições coletivas previstas no instrumento. Assim, Fábio Túlio Barroso (2010b, p. 218) conclui que o que for estabelecido apenas terá eficácia para os contratos de trabalho existentes no âmbito empresarial, nas empresas que participaram das negociações e aceitaram

as condições estipuladas.

Nos ensinamentos de Ruprecht (1995, p. 302-303) as convenções coletivas de trabalho³ se caracterizam por ser um acordo bilateral entre associações ou grupo coletivos com o objetivo de fixar condições de trabalho que obriga a todos para os quais foi celebrada e terceiros não intervenientes. Ainda, para o autor, a convenção coletiva não substitui o contrato individual do trabalho, faz nascer, apenas, normas gerais elaboradas para serem aplicadas a uma determinada categoria profissional.

A convenção coletiva pressupõe da vontade de ambas as partes (operária e empresarial) com o objetivo de defender a sociedade e a produção. A defesa da sociedade, para Ruprecht (1995, p.303), nasce da promoção e preservação da dignidade da pessoa humana, com vistas a evitar o abuso de poder do capital. A defesa da produção seria o processo de impedir os imensos prejuízos que possam decorrer dos distúrbios que possam incidir na produção.

Os instrumentos internacionais expedidos pela Organização Internacional do Trabalho, recomendam a utilização da negociação coletiva para a solução de conflitos dessa natureza. A convenção nº 163 da OIT, por exemplo, reconhece que a negociação coletiva deverá ser assegurada em qualquer nível sindical. Já a convenção nº 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992 por meio do Decreto nº 1.256, declara que a negociação coletiva deverá ser praticada em todos os ramos da atividade econômica, inclusive no poder público, desde que observada a legislação de cada país. A Convenção de nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil em 27 de agosto de 1952 por meio do Decreto nº 49, incentiva aos países signatários estimularem a criação de novas condições de trabalho por meio das convenções coletivas (CASSAR, 2017, p. 1257).

Como se verifica, a Organização Internacional do Trabalho entende que a Negociação Coletiva é a melhor forma de solução de conflito, recomendando a sua utilização para o fim de criar novas condições de trabalho a classe trabalhadora. Neste sentido, cabe interpretar que a principal função da negociação coletiva é a de gerar melhores condições de trabalho, de modo a reduzir desigualdades sociais e erradicar a pobreza.

Com a promoção desta modalidade de contrato, verifica-se um deslocamento do contrato individual do trabalho como núcleo do Direito Trabalhista, passando o interesse da coletividade ser mais importante do

que o interesse individual. (RUPRECHT, 1995, p. 283). É justamente esse deslocamento, indivíduo – grupo, o responsável para que os trabalhadores possam impor pautas reivindicativas sobre melhores condições de trabalho.

O Instrumento coletivo negociado deveria servir como ferramenta de implementação de aportes de adequação e de lacunas substancialmente não estabelecidas na legislação laboral. Em que pese possamos nos filiar ao entendimento de que os contratos coletivos devessem ser considerados como principal instrumento normativo, na realidade capitalista verifica-se apenas a prevalência da vontade empresária.

Nos ensinamentos de Alfredo Ruprecht (1995, p. 284), a real origem dos contratos coletivos nasce das pressões que os trabalhadores devem exercer para superar os abusos cometidos pela classe empresária. A falta de paridade entre as partes negociantes também se revela como um fator impeditivo para poder considerar a via negociada como sendo a principal fonte de direito do trabalho.

A igualdade absoluta das partes nas negociações coletivas torna-se utópica, na medida em que a força operária sempre será inferiorizada pelo poder do capital que detém a classe empresarial. Não obstante as negociações coletivas devam servir como instrumentos de aproximação entre as classes (operária e empresária), na realidade social o que se verifica é uma imposição de condições econômicas que atendam aos interesses empresariais em detrimento a classe operária.

A falta de paridade entre partes leva a fragilização da contratação individual, pelo fato de não exprimir o real interesse entre as partes, sendo substituída pela tendência sindical de propor a contratação por meio de instrumentos coletivos (RUPRECHT, 1995, p. 290).

Entre as principais funções da negociação coletiva estão as de natureza normativa, obrigacional e compositiva. Por meio da negociação coletiva é possível estabelecer normas jurídicas aplicáveis aos contratos de trabalhos que obrigam a todos que integram os grupos representados pelos sindicatos, como também, instituir regras que visam solucionar conflitos futuros. Da mesma forma, as negociações coletivas possuem função política, quando incentiva o diálogo na sociedade; econômica, quando estabelece a distribuição de riquezas; função social, pelo que indica a obtenção de harmonia no ambiente de trabalho, promovendo o progresso e a justiça

social (GARCIA, 2015, p. 794).

Como dito, por meio da Negociação Coletiva é possível criar melhores condições aos trabalhadores, desde que mantenham incólumes os direitos mínimos civilizatórios previstos na Constituição da República, mais especificamente em seu art. 7º. Deve-se observar sempre a prática e a defesa dos direitos sociais, principalmente, a sua inviolável contextura formal, premissa esta que hoje é o pressuposto mais importante para dar eficácia a dignidade da pessoa humana, na ordem de uma República democrática (BONAVIDES, 2004, p. 642).

Sem a concretização dos direitos sociais não se poderá alcançar jamais “a Sociedade livre, justa e solidária”, contemplada constitucionalmente como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º). O mesmo tem pertinência com respeito à redução das desigualdades sociais, que é, ao mesmo passo, um princípio de ordem econômica e um dos objetivos fundamentais de nosso ordenamento republicano, qual consta respectivamente do art. 170, VII, e do sobredito art. 3º (BONAVIDES, 2004, p. 642).

Entre os fundamentos (Art. 1º) da República Federativa do Brasil, estão a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, constituindo como objetivos fundamentais (art. 3) a construção da sociedade livre, justa e solidária, a garantia ao desenvolvimento social, a erradicação a pobreza a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Paulo Bonavides (2005, p, 642/643) de forma brilhante considera inexistir distinção de grau e de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que se refere a liberdade, na lição do renomado e citado autor, as garantias sociais correspondem a garantias individuais, na medida em que garantem ao indivíduo uma projeção moral.

O sentido de pessoa humana encontra-se no centro humanístico social da Constituição da República, sendo totalmente aplicável às negociações coletivas. Neste sentido, é possível extrair conclusão de que não obstante tenha a negociação coletiva ostentado amplos poderes para negociar alguns direitos previstos na própria constituição, esta não estaria apta a, desconsiderando o caráter humanístico e sociais da própria constituição,

rebaixar o patamar mínimo de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que estejam fixados, de forma imperativa, na ordem jurídica brasileira (DELGADO, 2017, p. 208).

Ao consideramos os direitos fundamentais trabalhistas dispostos no art. 7º da Constituição da República como integrante do rol dos direitos e garantia individuais, temos pela conclusão lógica e hermenêutica de que estes direitos “estão resguardados com cláusulas de imutabilidade e absolutamente inaptos a qualquer reforma (ALVARENGA, 2015, p. 54)”.

Como dito, a negociação coletiva trabalhista consiste em importante ferramenta de democratização do poder e da riqueza, sendo um instrumento importante para se buscar uma maior democratização e inclusão das pessoas na sociedade civil. Ao contrário disso, se a negociação coletiva for utilizada como fonte de diminuição dos direitos constitucionalmente garantidos, ela se encontrará desvirtuada ao seu próprio fim, e totalmente distante a função do direito coletivo do trabalho (DELGADO, 2017, p. 208)

4. AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS SOB À ÉGIDE DA REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista modificou substancialmente o art. 611 da CLT implementando que a convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho têm prevalência sobre a lei, notadamente quando dispuser 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 inter-

mitente;

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 (BRASIL, 2017).

Ainda, sobre o tema previu a Reforma que no exame da convenção ou do acordo coletivo do trabalho, a Justiça do Trabalho ficará adstrita, tão somente, ao aspecto formal do instrumento jurídico, não podendo se imiscuir sobre o conteúdo normativo⁴. O texto reformista previu, também, que o fato de inexistir, no instrumento coletivo, contrapartidas em favor do empregado não ensejará a sua nulidade, por não se caracterizar vício do negócio jurídico.

Em que pese tenha o texto reformista consagrado que o poder judiciário só poderá verificar os aspectos formais das negociações coletivas, verifica-se um verdadeiro descompasso com os princípios gerais de Direito do Trabalho, notadamente o da Proteção, como também a regra disciplinada no art. 8º da CLT. Por meio deste dispositivo, a Justiça do Trabalho decidirá sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, elevando a justiça do trabalho ao seu principal papel de instrumento de efetividade de direitos trabalhistas.

A reforma Trabalhista apenas preservou a imutabilidade, pela via negociada, 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 expressão 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 (BRASIL, 2017).

Verifica-se, também, da interpretação do texto reformista, que o rol de direitos que podem ser negociados por instrumento coletivo (e que prevalecerão sobre o legislado) foram apresentados de forma exemplificativa, cabendo interpretação sobre a possibilidade de outros direitos puderem ser negociados e sobre a lei prevalecerão. De fato, em que pese tenha a lei disciplinado alguns exemplos de direitos que poderão ser modificados, o que se exprime de maior relevância é o alcance interpretativo que o caput do art. 611-A pode chegar.

Apenas para exemplificar, e tornar o presente texto mais elucidativo, peguemos como exemplo o enquadramento do grau de insalubridade, que antes encontrava no Ministério do Trabalho seu marco regulatório, a partir da vigência da lei nº 13.467 poderá ser negociado entre os sindi-

catos, que, por sua vez, poderão negociar sobre o percentual e o enquadramento das atividades que serão consideradas insalubres para efeito de recebimento dos respectivos adicionais.

Na prática forense é possível verificar que em boa parte das relações de trabalho o direito ao adicional de insalubridade apenas é reconhecido pela via judicial, que após a produção de prova pericial (e constatada a exposição do trabalhador à agentes químicos, físicos ou biológicos), confere ao Reclamante o direito ao percebimento do adicional devido e previamente estabelecido o seu percentual por norma imperativa estatal, como instrumento de proteção à saúde e dignidade do trabalhador.

Com a Reforma Trabalhista, este enquadramento sairá do controle do Ministério do Trabalho e passará a ser pauta de negociações coletivas entre os sindicatos patronais e profissionais, havendo uma desestruturação de toda norma constitucional em seu sentido protetivo. Não é forçoso lembrar que o adicional de insalubridade tem previsão constitucional (art. 7º, XXIII), sendo o seu principal objetivo o de impedir a promoção de trabalhos nocivos que atentem a saúde e a dignidade do trabalhador.

Outro exemplo que pode ser abordado é o intervalo de intrajornada, que após a Reforma, poderá ser objeto de negociação, desde que sejam respeitados o intervalo mínimo de 30 minutos para as jornadas que excedam 6 (seis) horas. Como se vê, o intervalo intrajornada que deveria, conforme o art. 71 da CLT, ser de no mínimo 1 (uma) hora, poderá ser flexibilizado e, portanto, reduzido pela metade, por meio de negociação coletiva.

Utilizando-se dos dois exemplos abordados, é possível verificar que a negociação coletiva, à égide da Reforma Trabalhista, tem por objetivo possibilitar a diminuição dos direitos trabalhistas constitucionalmente previstos.

A prevalência do Negociado sobre o Legislado, na concepção abordada aqui neste trabalho, leva a uma modificação estrutural do funcionalismo sindical, sobretudo pelo fato dos sindicatos modificarem o seu papel como ente representativo para figurar apenas como ente compositivo. A esta mudança paradigmática, Fábio Túlio Barroso (2010b, p.212), classifica como Neocorporativismo.

Como característica deste novo funcionalismo sindical, o citado Autor, indica o fato de que a negociação coletiva não se concretiza de forma

reivindicativa pelas entidades sindicais, mas sim, de forma compositiva com o estabelecimento de modelo de negociação tripartite, onde o Estado aparece como interlocutor propondo pautas de interesse estatal. Esta forma de negociação coletiva recebeu o reconhecimento legal com a vigência da lei 11.648 de 31 de março de 2008 que reconhece as centrais sindicais.

Com aprovação açodada da Reforma Trabalhista, e o reconhecimento da superioridade das negociações sobre o conteúdo normativo, pode-se verificar uma desestruturação da disciplina jurídica laboral coletiva, sobretudo no que se refere a função dos sindicatos, que, com a nova realidade legal, passará a poder dispor sobre direitos trabalhistas.

As negociações coletivas pressupõem a criação de um ambiente de aproximação das partes interessadas pelo compartilhamento de informações, de modo a aproximar os trabalhadores na gestão e no poder de decisão das empresas, levando a manutenção de um bem-comum com a pacificação do binômio capital-trabalho (RUPRECHT, 1995, p. 263).

Como se não bastasse, a Reforma acrescentou uma nova alínea (alínea “f”) ao art. 652 da CLT, a qual com a sua vigência as varas do trabalho passarão a decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho, estabelecendo agora uma nova função a esta justiça especializada: a de órgão homologador.

Como dito alhures, as modificações implementadas pelo texto reformador, além de ter empregado função dispositiva às negociações coletivas, esta acaba por dismantelar o real significado de existência da Justiça Especializada, que é de instrumento de efetividade do direito trabalhista.

5. CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho possui como objetivo principal o desenvolvimento social, a erradicação da pobreza e a promoção de paz social, não se revelando crível que estes princípios norteadores sejam disponibilizados por meio de convenção ou acordo coletivo. Os direitos trabalhistas, como todo direito fundamental, são irrenunciáveis.

Com a vigência das modificações impostas pela Reforma Trabalhista poderemos verificar, na prática, o nascimento de uma nova função sindical, além da representação de interesses albergada constitucionalmente, pois os sindicatos passam a ter a disponibilidade dos direitos que representam, em possível questionamento de constitucionalidade.

No processo de negociação coletiva não se verifica o funcionamento de sindicatos de forma autônoma (sem a imposição de pautas pelo Estado), e com estrutura técnico-jurídica que possa garantir paridade em uma mesa de negociações, especialmente quando o objeto desta for a disposição de direitos trabalhistas.

Fica claro que a perspectiva é de prevalência da autonomia da vontade coletiva sobre o interesse público presente na legislação ordinária, pré-reforma, em corolário ao modelo neoliberal de relações laborais.

Esta reforma por certo é paradigmática sobre esta possibilidade de flexibilização das condições de trabalho, que até então pela interpretação constitucional, estava adstrita às hipóteses de redução salarial temporária, alteração de número de horas em trabalho em turnos ininterruptos de revezamento e da compensação de jornada.

Neste sentido, percebe-se um desvirtuamento das negociações coletivas em seu principal objetivo, que é a de implementação de melhores condições aos trabalhadores, pelo que com a vigência da Reforma este instrumento autocompositivo passará a ser utilizado com o propósito de promover modificações in pejus ao trabalhador, nascendo um movimento de retrocesso ao constitucionalismo social.

Esse movimento reformista parece querer constituir uma nova função às negociações coletivas, a de distribuição de despesas, movimento contrário ao constitucionalismo social que promovia a distribuição de riquezas e erradicação da pobreza. Como se verifica, em épocas de crises econômicas a classe empresária terá em suas mãos um instrumento jurídico (que prevalece sobre a lei) que lhe possibilite diminuir os gastos com seu pessoal como forma de restabelecer, ou até mesmo aumentar, seus lucros.

A disponibilização de direitos trabalhistas pela via negociada, ao contrário do discurso político que pairava a proposta reformista, levará a elaboração e manutenção de contratos atípicos e, portanto, precários, gerando, por via de consequência, a redução de poder de compra dos trabalhadores.

O discurso de que a Reforma Trabalhista acarretará o aumento de postos de trabalhos e o aquecimento da economia, parece querer ficar apenas no cenário político, pelo que no campo jurídico laboral a implementação do modelo negocial de prevalência da autonomia coletiva sobre

o legislado parece apenas dar força a contratação de mão de obra barata.

À vista de tudo o que foi pesquisado no presente trabalho, podemos firmar entendimento no sentido de que a Reforma Trabalhista, notadamente no que se refere ao conteúdo ora pesquisado e estudo, desmonta um ao retrocesso ao constitucionalismo social trabalhista, levando a desestruturação da proteção dos direitos que foram adquiridos, frutos de mais de 100 anos de lutas.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotteli. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2015.

BARROSO, Fábio Túlio. *Extrajudicialização dos conflitos de trabalho*. São Paulo: LTR, 2010a.

BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010b.

BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Constitucionalismo Social e Democracia Participativa*. Acessado em 08.08.2017.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acessado em: 29 de setembro de 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo:

LTR, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *Direito Constitucional do Trabalho: DA ANÁLISE dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTR, 2014.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1995.

Notes

1 A negociação coletiva é um dos instrumentos mais importantes nas sociedades democráticas, desde que seja estruturada de modo democrático (DELGADO, 2017, p. 192).

2 CLT - Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo 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.

3 Não obstante o referido autor tenha apresentado outras denominações em sua obra, o mesmo entende que a melhor definição é a de convenção coletiva do trabalho, por considerar mais ampla e apropriada.

4 Art. 611-A, §1º da CLT