

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

ILTON GARCIA DA COSTA

LEONARDO RABELO DE MATOS SILVA

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Leonardo Rabelo de Matos Silva; Ilton Garcia Da Costa; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-091-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

No dia 24 de junho de 2020, ocorreu durante o I Encontro Virtual do CONPEDI a reunião do Grupo de Trabalho DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II, com todos os artigos apresentados via digital pelos participantes do grupo. A reunião transcorreu normalmente sendo essa a sequência dos trabalhos apresentados:

1. RISCOS DAS NANOTECNOLOGIAS NO AMBIENTE DE TRABALHO: A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO Rudinei Jose Ortigara

2. RELAÇÕES CULTURAIS E TRABALHISTAS NA CADEIA PRODUTIVA DOS ARTIGOS DE MIRITI EM ABAETETUBA/PA. Helder Fadul Bitar e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

3. O FATO DO PRÍNCIPE E A CONVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. André Vitoriano da Silva

4. TERCEIRIZAÇÃO, REFORMA TRABALHISTA E UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO DIREITO DO TRABALHO DE EXCEÇÃO NO BRASIL. Letícia Pereira Lima e Francisco Meton Marques De Lima

5. TRABALHADOR DELLIVERY: A UBERIZAÇÃO E A PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi.

6. UM PARADOXO ENTRE OS LIMITES MORAIS DO MERCADO E AS IMPLICAÇÕES DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) NO BRASIL NAS RELAÇÕES MAIS VULNERÁVEIS DE CONSUMO E DE TRABALHO. Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes De Carvalho e Francisco de Assis Oliveira.

7. UBERIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A NOVA REALIDADE LABORAL. Rafaela Rabelo Daun , Olivie Samuel Paião e Mario Furlaneto Neto.

8. TRABALHO E GÊNERO: UMA NOVA VARIÁVEL PARA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO. Carolina Höhn Falcão.

9. O PERVERSO NOSSO DE CADA DIA: A INFLUÊNCIA DOS NOVOS MODELOS DE GESTÃO E FATORES AMBIENTAIS NO ASSÉDIO MORAL. Hilda Baião Ramirez Deleito.

10. O TRABALHO DO “PECONHEIRO” NA REGIÃO AMAZÔNICA: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NA COLHEITA DO AÇAÍ A PARTIR DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE. Erica de Kassia Costa da Silva e Vanessa Rocha Ferreira

11. PROJETO “ESCOLA SEM PARTIDO” E LIBERDADE DE CÁTEDRA NOS CURSOS DE DIREITO. Debora Markman.

12. O TRABALHO INFANTIL NO BRASIL COMO SUBTRAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E SUA RELAÇÃO COM O LABOR FORÇADO. Germano André Doederlein Schwartz e Gabriela Di Pasqua Pereira.

13. OS REFLEXOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DA CARREIRA JURÍDICA. Bruno Augusto Barros Rocha , Ricardo Libel Waldman.

14. OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. Waldomiro Antonio Rizato Junior , Jean Henrique Jocarelli

15. O “TRABALHO DECENTE” E OS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE. Márcia Regina Castro Barroso.

16. O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E A PRODUÇÃO DE PROVAS NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. Fernando da Silva Luque.

17. O DIREITO DA PREVENÇÃO DE RISCOS OCUPACIONAIS DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE NA PANDEMIA DE COVID-19: VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA E DA INDEPENDÊNCIA PROFISSIONAL DOS MÉDICOS DO TRABALHO. Saulo Cerqueira de Aguiar Soare.

18. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E O SEU SURGIMENTO NO BRASIL. Tamires Gomes da Silva Castiglioni , Everton Silva Santos e Viviane Cristina Martiniuk.

19. EFEITOS DA REFORMA TRABALHISTA NOS DIREITOS SOCIAIS ADQUIRIDOS: MAIS INFORMALIDADE E MENOS CIDADANIA (2017-2019). Alaety Patricia Teixeira Coronel Munhoz , Maurinice Evaristo Wenceslau e Fábio Luis Martins Fernandes.

20. CONTRATOS INTERMITENTES NA “GIG ECONOMY”: AS NOVAS FORMAS DE PRECARIZAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Leda Maria Messias Da Silva e Ana Paula Dalmás Rodrigues.

21. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NOS MOMENTOS DE CRISE: ANÁLISE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927 E 936 DE 2020, DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Kauana Vailon e Regina Stela Corrêa Vieira.

22. DIREITOS E GARANTIAS DO TRABALHADOR DE NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM DE PASSAGEIROS E SUAS VIOLAÇÕES. Ivy Soares De Souza Araya e Bernardo Silva de Seixas.

23. LIMITES DO PODER DIRETIVO: O DIREITO À INTIMIDADE SOB O OLHAR DA FRATERNIDADE. Landial Moreira Junior.

24. FLEXIBILIZAÇÕES TRABALHISTAS E A PANDEMIA DO COVID-19 NO BRASIL. Luiza Cristina de Albuquerque Freitas Ferreira e Valena Jacob Chaves Mesquita.

25. APLICAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO ADESTRAMENTO DE TRABALHADORES. Juliana Marteli Fais Feriato e Daniel Amud Zuin.

26. A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL COMO UMA ALTERNATIVA NORMATIVA FRENTE AO RETROCESSO SOCIAL TRAZIDO PELA LEI 13.467/2017. Leonardo Cosme Formaio e Almir Gallassi.

27. A (IN)VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR INTERMITENTE? UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. Leda Maria Messias Da Silva e Ana Paula Dalmás Rodrigues.

Os trabalhos transcorreram normalmente e os debates foram bem interessantes, vários assuntos relacionados ao momento de pandemia em que estamos vivendo foram tratados, além de outros de extrema relevância sobre as condições de muito trabalhadores no Brasil.

Coordenadores do Grupo de Trabalho:

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa

Universidade Estadual do Norte do Paraná/UENP

Prof. Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva

Universidade Veiga de Almeida/UVA RJ

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

Centro Universitário das faculdades Metropolitanas Unidas /FMU e Centro Universitário Eurípedes de Marília/UNIVEM

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

THE CONSTITUTIONAL LIMITS OF THE NEGOTIATED ON LEGISLATE

Waldomiro Antonio Rizato Junior
Jean Henrique Jocarelli

Resumo

Diante da crise econômica, sob o fundamento de que era imperiosa a adoção de medidas que harmonizassem os interesses empresariais com as necessidades laborais, a Lei 13.467/2017 trouxe alterações pertinentes as negociações coletivas, notadamente nos artigos 611-A e 611-B da CLT. O intento do presente trabalho é discutir a dicotomia entre o direito social fundamental do trabalhador e a prevalência do negociado sobre o legislado, à luz da Constituição Federal. Do ponto de vista metodológico, adotou-se o método indutivo, além da revisão da literatura nacional, bem como da legislação nacional e internacional.

Palavras-chave: Direito social fundamental do trabalhador, Retrocesso social, Direito coletivo do trabalho, Prevalência do negociado sobre o legislado

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with the economic crisis, on the grounds that it was imperative to adopt measures that harmonize business interests with labor needs, Law 13.467/2017 brought relevant changes to collective bargaining, notably in articles 611-A and 611-B of the CLT . The purpose of this paper is to discuss the dichotomy between the fundamental social right of the worker and the prevalence of the negotiated over the legislature, in the light of the Federal Constitution. From the methodological point of view, the inductive method was adopted, in addition to the review of national literature, as well as national and international legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Labor reform, Social setback, Collective labor law, Prevalence of the negotiate over the legislature

INTRODUÇÃO

Sob a justificativa de reduzir o desemprego e enfrentar à crise econômica que se instalou no Brasil, a Lei 13.467/2017, em vigor a partir do dia 11/11/2017, alterou inúmeros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O presente artigo tem como objetivo estudar a extensão do alcance das normas coletivas após a vigência da Lei 13.467/2017 e seus limites constitucionais.

A expressão “negociado sobre o legislado” não é nenhuma novidade em nossa sociedade.

No governo do ex-presidente da República Fernando Henrique Cardoso houve uma proposta para ajustar o art. 620 da CLT ao conceito de negociação coletiva ampla, contudo, o projeto de Lei enfrentou forte resistência e não prosperou.

Da mesma forma, durante o governo do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, foi criado o chamado Projeto Berzoini, com o intuito de reformar a forma de negociação coletiva, tudo devidamente engavetado por divergências políticas intransponíveis.

Diante da crise econômica e dos altos índices de desemprego do País, sob o fundamento de que a economia só avançaria com a flexibilização das leis trabalhistas, o governo federal de 2017, conseguiu a maioria parlamentar de que precisava para reformar a CLT, e dentro desta reforma, trouxe as alterações pertinentes aos alcances e limitações das normas coletivas (art. 611-A e Art. 611-B da Lei 13.467/2017).

Aprovada de inopino e sem um processo de construção/discussão social civilizado, a Lei Reformista muito se aproxima das leis editadas por Monarcas nos séculos XVI e XVII, onde o interesse da Monarquia era o único a ser protegido. Contudo, como não estamos mais sob regimes monarcas, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, começaram a repercutir em nossa sociedade nos levando a inesgotáveis debates sobre sua constitucionalidade.

E os artigos 611-A e 611-B da CLT, não escapam desta discussão.

Para os que defendem a nova legislação reformista, sustenta-se que era necessário a flexibilização de determinados preceitos rígidos ou de criação de regras alternativas para justificar a manutenção da saúde da empresa e da fonte de emprego. Neste sentido, colhe-se da doutrina:

Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas, estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em

determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregados. (CASSAR; BORGES, 2018, p. 105)

Em contrapartida, há juristas que defendem a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, dentre os quais destacamos Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

[...] o novo diploma jurídico instiga o sindicalismo se tornar potencial adversário dos trabalhadores, podendo suprimir ou atenuar, por meio de negociação coletiva trabalhista, lardo número de direitos imperativamente fixados na ordem jurídica heterônoma estatal (Art. 611-A da CLT, por exemplo, conforme redação imposta pela Lei 13.467/2017. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 46)

[...] *flexibilização inconstitucional da negociação coletiva de trabalho*, com a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, pelo Art. 611-A da CLT, conforme texto inserido pela Lei nº 13467/2017. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 77)

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), a desnaturaçãõ da função constitucional da negociação coletiva, prevista no art. 7º da Constituição Federal é inequívoca, além de violar a Convenção 98 da OIT (direito de sindicalização e negociação coletiva) e a Convenção 154 da OIT (direito ao fomento à negociação coletiva).

É estritamente necessário destacar que as normas de direitos sociais, não se esgotam no rol do art. 7º da Constituição Federal e possuem caráter de direito fundamental, ou seja, uma vez irradiado o avanço social para previsão/regulamentação de determinado instituto jurídico, este direito social adquire característica de norma fundamental, e sua desregulamentação ou afronta, importará em retrocesso social.

Segundo anotou José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contrarrevolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (*Apud*, LENZA, 2012, p. 1089).

A fundamentalidade dos direitos trabalhistas decorre da sua imprescindibilidade para garantia da dignidade do trabalhador. A dignidade da pessoa humana é concebida como norma-princípio, cuja proteção demanda a efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, a dignidade da pessoa humana somente se consolida com o trabalho, que materializa a fonte de subsistência de suas necessidades, como moradia, alimentação, acesso a prestação de serviços de saúde e educacionais de qualidade, entre outras.

Por meio da concretização dos direitos trabalhistas fundamentais se progride na garantia material da própria sociedade, vez que o Direito do Trabalho favorece a distribuição de renda, fomentando a economia.

Para Romita (2014, p. 143):

A dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos humanos. Os direitos fundamentais constituem manifestações da dignidade da pessoa. Quando algum dos direitos fundamentais, qualquer que seja a família a que pertença, for violado, é a dignidade da pessoa que sofre a ofensa. Os direitos fundamentais asseguram as condições da dignidade e, não obstante a violação da norma, apesar da agressão, a dignidade estará preservada, porque ela é um valor intangível. A dignidade não se esgota nos direitos fundamentais, entretanto, só terá sua dignidade respeitada o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados.

A supressão dos direitos trabalhistas leva à ofensa dos direitos fundamentais intrínsecos a própria relação trabalhista.

Para Bobbio (1992, p. 5), os direitos não são estanques:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem uma vez por todas.

Historicamente, a compreensão de que os direitos sociais constituem “exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantias da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de uma democracia em um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material” (Sarlet, 2009, p. 53), cai por terra diante da crise do sistema capitalista, ameaçando, principalmente, os direitos e garantias sociais dos trabalhadores.

Ainda que se reconheça a evolução gradual dos direitos, em matéria trabalhista a inflexão das conquistas da classe trabalhadora é vedada sob pena de afronta a proibição do retrocesso social.

Para atender as crises cíclicas do sistema capitalista, o Estado intervém impondo sacrifícios a todos. Contudo, a cláusula de vedação do retrocesso social impõe ao legislador e ao administrador público um limite de atuação, proibindo que direitos sociais ou fundamentais sejam minorados.

Carvalho amolda a proibição do retrocesso social à seara trabalhista (2013, p. 442):

É a concepção do homem como um fim, jamais como um meio, insumo ou instrumento na produção de riqueza. Porquanto se trata de princípio constitucional, fundamento da República, a sua aplicação deve nortear-se pela busca da máxima efetividade e da proibição de retrocesso (...)

Não se amolda ao princípio da proibição do retrocesso social o legislador que, diante do cenário de crise econômica, mitiga a salvaguarda dos direitos sociais trabalhistas como forma de rateá-los aos demais trabalhadores.

1. DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Como fenômeno cultural reacionário ao capitalismo, tal qual ocorreu com o próprio Direito do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho surge com a Revolução Industrial do século XVII. Tal motriz decorre da disseminação do uso da força de trabalho livre, vez que, com a liberdade, o trabalhador passa a se organizar na luta por melhores condições de trabalho (LEITE, 2018, p. 735).

O Direito Coletivo do Trabalho é o responsável pelas relações coletivas de trabalho, isto é, das relações jurídicas nas quais os seus titulares atuam, em regra, na qualidade de representantes de grupos sociais e econômicos.

Para o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

Pode-se dizer, portanto, que o direito coletivo assume caráter instrumental, constituindo, geralmente, um complexo de normas autônomas, que são as criadas pelos próprios atores sociais diretamente interessados. Isto porque, como se sabe, além dessa forma autocompositiva, há países que adotam também a solução heterônoma dos conflitos. É o caso do Brasil, onde o Estado exerce o poder

normativo por intermédio da Justiça do Trabalho (CF, art. 114 § 2º). (LEITE, 2018, p.737)

Para Maurício Godinho Delgado:

O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada *autonomia privada coletiva*, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores. (DELGADO, 2016, p. 1423)

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) lecionam que o Direito Coletivo do Trabalho tem como finalidade assegurar princípios de garantia à livre e autônoma organização sindical dos trabalhadores, de maneira a permitir sua atuação eficiente na busca da melhoria das condições de trabalho no âmbito do estabelecimento, da empresa e da própria categoria envolvidas.

O Direito Coletivo do Trabalho ganha relevância, após a identificação do empregador como um ser coletivo típico, e, por essas razões, o indivíduo (trabalhador), sozinho, não possuiria armas páreas para lutar por seus direitos.

A paridade de armas é abordada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), na obra “O Acesso a Justiça” (Tradução Ellen Gracie Northfleet). Os doutrinadores nos ensinam que um dos caminhos para alcançar a igualdade de armas entre as partes, é através de organizações coletivas dos trabalhadores.

Assim, apenas com a estruturação coletiva dos trabalhadores é que estes alcançarão meios para pleitearem direitos individuais diante do empregador em situação próxima de paridade e equilíbrio.

Nesse sentido acentua Wagner D. Giglio:

Os direitos trabalhistas consignados em nossas leis, nelas incluídos os agasalhados na Constituição Federal, tornaram-se incondizentes com os fatos. Os sindicatos ainda tem a garantia constitucional de negociar melhores condições de vida com os empregadores, de recorrer à arbitragem e, se fracassarem essas duas formas de composição das divergências, de propor dissídio coletivo, em conjunto com o empregador ou com o sindicato que o representar. E até de entrar em greve para forçar a negociação. (GIGLIO, 2007, p. 415)

A tendência era a de que as normas coletivas regulassem efetivamente os contratos de trabalho, pois é notório a fragilidade de uma lei abstrata, quando contrapostas ao avanço tecnológico dos processos de produção. Dessa forma, as normas coletivas mais se aproximariam da realidade empregatícia e melhor regulamentaria as condições de trabalho.

A intenção era uma diminuição do Estado, e um aumento das organizações coletivas de modo a proteger cada vez mais os interesses do trabalhador. Do contrário, ou teríamos um judiciário sobrecarregado com litígios para solucionar os novos processos de produção não regulamentado, ou teríamos que ter um legislativo sentinela aprovando leis para regulamentar legalmente as novas relações de trabalho. Parece-nos que ficamos com a primeira opção.

A Lei 13.467/2017, visando solucionar o problema do abarrotamento do Poder Judiciário trabalhista, trouxe regras que beiram o extremo da intervenção mínima do Estado nas negociações coletivas, inclusive privando a apreciação do judiciário com relação as normas pactuadas (art. 8º, §2 e art. 611-A, §§ 1º e 4º da CLT).

Contudo, infere-se que a Lei Reformista está na contramão do entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência nacional, pois transforma o Direito Coletivo em um instrumento com o propósito de regressão no patamar civilizatório mínimo assegurado pelo Direito Individual do Trabalho na ordem jurídica do País.

Ao invés de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo fixado no Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho passaria a se direcionar, nos termos da nova lei, para o caminho de se tornar mais um meio de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica especializada da República brasileira. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 45)

Deveras, ao passo que outorga aos Sindicatos o importante papel de negociar com sobreposição ao legislado, retira-lhe a principal fonte de financiamento, que era a contribuição sindical obrigatória¹. Assim, ao passo que o Direito Coletivo do Trabalho recebeu um poder tão saliente, é atingido na estrutura principal: o aparato pecuniário.

¹ A Lei 13.467/2017 atribuiu nova redação ao art. 579, CLT, estabelecendo que a contribuição sindical deixa de ser compulsória, ficando condicionada à prévia e expressa autorização dos trabalhadores e empregadores: art. 579 - O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

Aliás, a fragilidade da negociação coletiva, agora encampada no texto da CLT, é sentida a nível internacional como decorrência da própria reestruturação econômica decorrente da globalização. Segundo GERNIGON, ODERO e GUIDO:

A negociação coletiva, é claro, acusou o impacto das profundas transformações pelas quais o mundo passou por vinte e cinco anos: a aceitação geral da economia de mercado após a queda do muro de Berlim, a redução do setor público, a redefinição do papel do Estado, a reestruturação econômica e globalização, generalização de técnicas eficazes no combate à inflação, a expansão de formas atípicas de contratos de trabalho e temporários, os processos de democratização política social, a crescente autonomia dos sindicatos e muitos outros fatores que seria muito longo para listar.

Tudo isso teve repercussões muito importantes e diversas na negociação coletiva. A cobertura pessoal de acordos coletivos tem diminuído devido, entre outros fatores, a altos níveis de desemprego e expansão da economia informal, terceirização e várias formas atípicas de trabalho dependente (onde a sindicalização é mais difícil), embora a negociação coletiva tenha progredido no serviço público de muitos países. O espaço de manobra das partes negociadoras também diminuiu como resultado das sucessivas crises econômicas e do condicionamento que impõem os processos de racionalização e integração econômica e os acordos de seu respectivo governo com as instituições de Bretton Woods. O aperto da concorrência resultante da globalização e inovações tecnológicas levou a acordos setoriais (por filial atividade) estão perdendo destaque em muitos países em comparação com acordos da empresa (ou mesmo níveis mais baixos, como estabelecimento, fábrica ou oficina), que deve seguir rigorosamente os critérios de produtividade e desempenho. Assim, a flexibilidade e desregulamentação do trabalho tem proporcionado a negociação coletiva empresa por empresa (2000, 37, tradução nossa).²

² La negociación colectiva ha acusado, como es lógico, el impacto de las profundas transformaciones que experimenta el mundo desde hace veinticinco años: la aceptación general de la economía de mercado tras la caída del muro de Berlín, la reducción del sector público, la redefinición del papel del Estado, la reestructuración y la mundialización económicas, la generalización de técnicas eficaces para luchar contra la inflación, la expansión de las formas atípicas de trabajo y de los contratos temporales, los procesos de democratización política y social, la creciente autonomía de los sindicatos y muchos otros factores que sería demasiado largo enumerar.

Todo ello ha tenido repercusiones muy importantes y diversas en la negociación colectiva. La cobertura personal de los convenios colectivos ha disminuido debido, entre otros factores, a los altos niveles de desempleo y a la expansión de la economía no estructurada, de la subcontratación y de varias formas atípicas de trabajo dependiente (donde es más difícil la sindicación), aunque ha progresado la negociación colectiva en la función pública de muchos países. También ha disminuido el margen de maniobra de las partes negociadoras a raíz de las sucesivas crisis económicas y de los condicionamientos que les imponen los procesos de racionalización e integración económica y los acuerdos de su gobierno respectivo con las instituciones de Bretton Woods.

El endurecimiento de la competencia derivado de la mundialización y de las innovaciones tecnológicas ha hecho que los convenios sectoriales (por rama de actividad) estén perdiendo protagonismo en muchos países frente a los convenios de empresa (o incluso de ámbitos inferiores como el establecimiento, fábrica o taller), que deben atenerse estrictamente a los criterios de productividad y rendimiento. De este modo, la flexibilización y la desregulación del trabajo han propiciado la negociación colectiva empresa por empresa.

Em decorrência da fragilidade do principal agente de negociação coletiva, é imperioso que a autonomia privada coletiva esteja adstrita aos liames constitucionais.

2. DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS DAS NORMAS COLETIVAS

As normas que tratam de direitos sociais possuem características de direito fundamental, pois são instrumentos para a manutenção e integração do indivíduo na sociedade.

Nesse sentido assinala a doutrina de José Afonso da Silva:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.” (SILVA, 2010, p. 286 a 287)

É estritamente necessário fixar, que as normas de direito sociais em razão do princípio da progressividade, uma vez alcançadas, adquirem características de direitos fundamentais na forma do *caput* do Art. 7º da CF/88. O produto cultural antiliberal fez surgir os direitos fundamentais de segunda dimensão no final do século XIX, com um cunho histórico trabalhista embasado no marxismo, devido à busca de se estimular o Estado a agir positivamente para favorecer as liberdades que anteriormente eram apenas formais.

Para Fábio Konder Comparato:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o “longo século XIX”; (...) A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição

mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria (2015, p. 190).

Para (DELGADO, 2016) a função justrabalhista central, consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, comparece, indubitavelmente, ao Direito Coletivo. Insista-se que a desatenção, como um todo, a essa função primeira suprime a própria justificativa histórica de existência e vida de todo o segmento jurídico trabalhista. Não existe, desse modo, particularidade tamanha no ramo juscoletivo que lhe permita, ainda que através de negociação coletiva, romper, drasticamente, como núcleo basilar de princípios do Direito do Trabalho e com o patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica heterônoma estatal.

Isto porque, os referidos limites apoiam-se no denominado princípio da adequação setorial negociada.

O princípio da Adequação Setorial Negociada traduz-se na possibilidade e limites da negociação coletiva. Ou seja, de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes da legislação estatal.

Nos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

Por esse princípio, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas, quanto à comunidade profissional e econômica envolvida, desde que implementem padrão setorial de direitos *superior* ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, ou desde que *transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa* (e não de indisponibilidade absoluta) (DELGADO, 2016, p. 1432).

Não há problemas nas situações em que as normas autônomas juscoletivas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas em comparação com o padrão geral heterônomo existente.

Nos casos das normas autônomas juscoletivas transacionarem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa, embora o princípio da indisponibilidade de direitos seja afrontado, as parcelas possuem possibilidade de flexibilização em razão de sua natureza, como, por exemplo, na modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.

Haverá também a possibilidade de transação de parcelas justralhistas pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito: montante salarial, art. 7º, VI, CF/88, e, jornada, art. 7º XIII e XIV, CF/88.

Contudo, não prevalecerá adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva.

Para Mauricio Godinho Delgado (2016) 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, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170 *caput*, CF/88). 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.

Importante ainda o destaque do princípio da supremacia das normas de ordem pública.

A doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite acentua que:

O princípio em tela já encontrava albergue no Art. 8º, *in fine*, da CLT e atualmente é reconhecido pela jurisprudência do TST, como se infere do item I da OJ 342 da SBDI -1 (convertida no item II da Súmula 437 do TST): “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva (LEITE. 2018, p. 805).

A norma coletiva, para atender ao comando constitucional, não deve transacionar parcelas justralhistas que assumem caráter de direito indisponível absoluto.

3. DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELOS ART. 611-A E 611-B E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA CONSTITUCIONAL

A lei 13.467/2017 alterou substancialmente os princípios anteriormente destacados, na medida em que instituiu o chamado modelo “negociado sobre o legislado”, isto é, um novo sistema de hierarquia das fontes em que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos prevalecem quando se apresentarem em antinomia com as disposições previstas em lei.

O art. 611-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017³, elencou quais direitos poderiam ser negociados coletivamente com prevalência sobre a lei.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) lecionam que o art. 611-A, caput, da CLT, autoriza a ampla prevalência das regras coletivas negociadas em contraposição as normas jusindividuais imperativas estatais existentes, estabelecendo uma drástica ruptura com o padrão de direitos e de proteção ao trabalho firmados pela ordem jurídica heterônoma estatal do País, em seu tripé estruturante, ou seja, Constituição da República, normas internacionais vigentes no Brasil e legislação federal trabalhista.

A legislação Reformista ignora o princípio da adequação setorial negociada, anteriormente destacado.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado assim atacam a Lei Reformista:

Insistentemente, a Lei n. 13.467/2017 desnatura o sentido constitucional de proteção o trabalho. É que a Constituição se inspira no conceito de negociação

³ 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.

coletiva trabalhista como instrumento de aperfeiçoamento das condições de trabalho (o princípio da norma mais favorável, aliás, é que abre o caput do art. 7º da Constituição Federal, em cujos incisos VI, XIII e XVI se insere a referência à negociação coletiva trabalhista). Não há, na Constituição e nas normas internacionais vigentes no Brasil, a ideia de negociação coletiva trabalhista como veículo para a precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 79).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) as regras constantes do novel art. 611-A, caput, da CLT são inconstitucionais, por diversos fundamentos. Primeiro, porque o art. 7º, *caput*, da CF só permite validamente a edição de regras (ou cláusulas) que impliquem melhoria da condição socioeconômica dos trabalhadores urbanos e rurais. Logo, nem mesmo por emenda constitucional seria possível restringir ou reduzir o núcleo duro do art. 7º da CF, já que este veicula normas de direitos fundamentais (CF, art. 60, §4º, IV) que, por sua vez, são, em regra de ordem pública. Segundo, porque as convenções e os acordos coletivos do trabalho são direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF, art. 7º XXVI) e devem ter por objeto o que consta do *caput* do mesmo artigo 7º do Texto Magno, ou seja, melhorar as condições sociais dos trabalhadores. Terceiro, porque o próprio legislador constituinte originários estabeleceu as três hipóteses excepcionais em que os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores podem ser reduzidos (ou flexibilizados) por meio de convenções coletivas ou acordos coletivos do trabalho, a saber: a redução de salário (CF, art. 7º, VI) , a compensação ou redução da jornada (CF, art. 7º, XIII) e o estabelecimento de jornada em turnos ininterruptos de revezamento (CF, art. 7º, XIV).

Em contrapartida ao entendimento de que as hipóteses de “flexibilização” previstas pelo constituinte (CF, art. 7º, VI, XIII e XIV) são excepcionais, pontua Homero Batista Mateus da Silva:

Há dois fundamentos constitucionais normalmente utilizados pelos defensores do “negociado sobre o legislado”:

O primeiro e mais evidente está no art. 7º, XXVI, da CF, que refere o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, como parte integrante dos direitos trabalhistas. Existe até mesmo quem discuta se a palavra “reconhecimento” seria uma espécie de favor do legislador, que simplesmente capta aquilo que é feito dentre a autonomia dos particulares. Há razoável consenso no sentido de que a norma coletiva é também uma maneira de positivação de direitos – quer se entenda de origem autônoma, quer se entenda como forma delegada pelo legislador – de

modo que o direito do trabalho pode se considerado um ramo plurinormativo, ou seja, com variados centros de positivação da norma, não vinculados apenas ao Poder Legislativo.

O segundo fundamento está na leitura dos demais incisos do art. 7º da CF, em conjunto, que nos revelam ser possível (a) majoração de jornada – inciso XIV, (b) compensação de jornada – inciso XIII e, sobretudo, (c) redução salarial – inciso VI, através da negociação coletiva. Diz essa corrente doutrinária que, se o constituinte autoriza aos sindicatos prover redução salarial, que há de ser exemplo mais dramático de negociação, por muito mais razão está a autorizar outras modalidades de flexibilização das normas. “Quem pode o mais pode o menos”, é a frase que vem à mente com a interpretação conjugada do inciso VI (SILVA, 2017, p.113).

A doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) declara que são inconstitucionais todos os incisos dos art. 611-A da CLT, à exceção dos incisos I, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV e XV, os quais deverão ser apreciados concretamente, a fim de que o interprete avalie se as regras da convenção ou do acordo coletivo estão em conformidade aos princípios da vedação do retrocesso social, da progressividade da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com relação aos incisos XII e XIII do art. 611-A asseveram Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Na mesma linha de flexibilização extremada está o art. 611-A, XII, da CLT, que autoriza o enquadramento do grau de insalubridade por instrumento coletivo negociado. Igualmente, o inciso XIII do art. 611-A da CLT, em sua versão inserida pela Lei n. 13.467/2017: o dispositivo simplesmente prevê a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre por mera negociação coletiva, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Cabe esclarecer o equívoco dos dispositivos em destaque. É que as normas jurídicas que implementam políticas ou medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, com redução dos riscos inerentes ao trabalho, qualificam-se como normas imperativas estatais, impondo um efetivo dever ao próprio Estado - circunstância que impossibilita, naturalmente, a sua flexibilização ou supressão por instrumento coletivo negociado ou pela simples manifestação de vontade das partes contratantes, na esfera do contrato individual de trabalho. Direitos relacionados à saúde e à segurança no trabalho são, evidentemente, indisponíveis, condição que também impede a sua supressão por ato de renúncia ou de transação contratual. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 80)

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) no tocante ao §1º do art. 611-A da CLT, a sua inconstitucionalidade é manifesta, uma vez que viola literal disposição do art. 5º, XXXV, da CF, segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direitos (individuais ou metaindividuais).

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), as regras lançadas nos novos §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT, além de desrespeitarem, gravemente, o princípio constitucional da separação dos poderes e o princípio constitucional da independência do Poder Judiciário - no caso, a Justiça do Trabalho -, explicitamente lançados no art. 2º da Constituição, dentro do Título I, que trata "Dos Princípios Fundamentais", tentam instaurar uma cidadania de segunda classe na sociedade política e sociedade civil brasileira, a cidadania trabalhista.

Para essas pessoas humanas cidadãs é como se o Poder Judiciário não pudesse examinar afrontas à Constituição, afrontas às normas internacionais sobre direitos humanos imperantes no Brasil, além de afrontas à legislação federal trabalhista, tendo de sufragar todo e qualquer eventual retrocesso celebrado pela negociação coletiva trabalhista. O *patamar civilizatório mínimo* fixado pela Constituição da República, pelas normas internacionais internalizadas pelo Brasil e pela legislação federal trabalhista não se aplicaria às pessoas humanas que vivem do seu trabalho, caso haja negociação coletiva supressora de direitos e garantias em vigência; e nem poderia o Poder Judiciário atuar para corrigir semelhante gravíssima lesão de direitos (art. 5º, XXXV, CF). (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 80 a 81)

No caso em questão, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva é criado por força de lei, sem que tenha um substrato sólido construído no campo da sociedade. Por isso, Homero Batista Mateus da Silva (2017) leciona que, se o referido princípio for muito forçado, poderá cair em descrédito, ressaltando o interesse em ver o desdobramento deste cenário, isso é, se a Justiça do Trabalho, após a vigência da reforma trabalhista, deixará de analisar as normas coletivas, ao fundamento de que está vinculada ao princípio da mínima intervenção na autonomia da vontade coletiva.

Com relação ao §2º do art. 611-A da CLT, Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) o declara inconstitucional porque o diploma impede a Justiça do Trabalho a examinar o conteúdo da cláusula e declarar a sua nulidade por descaracterizar a essência da negociação coletiva, que reside na existência de reciprocidade de interesses contrapostos, sem falar no obstáculo que este dispositivo produz no efetivo acesso à Justiça do Trabalho.

Da mesma forma, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) sustentam a inconstitucionalidade do dispositivo pois, para a nova lei, a ausência de cláusulas compensatórias não ensejaria nulidade à negociação coletiva pactuada, por não caracterizar vício do negócio jurídico - tese gravemente precarizadora das condições de trabalho das pessoas humanas envolvidas e afrontosa aos princípios e regras constitucionais e internacionais vigentes no País.

Com relação ao §3º do art. 611-A da CLT, não há maiores controvérsias, na medida em que cria uma situação de vantagem para o trabalhador, consistente na proteção da relação empregatícia durante a vigência da convenção e do acordo coletivo que reduzam salários e reduzam (sic) jornada de trabalho.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) acentua que o § 4º do art. 611-A da CLT, a sua confusa redação e de destoar da boa técnica legislativa, já que insere promiscuamente regra de direito processual dentro de um projeto de lei de direito material, é inconstitucional porque invade área reservada ao Poder Judiciário de decidir sobre os efeitos da decisão proferida em ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva.

Ao lado de dispor, em rol exemplificativo, os direitos que podem ser flexibilizados em acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho, os quais terão prevalência sobre o legislado, a reforma trabalhista trouxe, no art. 611-B da CLT⁴ e, pela interpretação literal, de

⁴ 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;

forma taxativa, uma série de direitos cuja supressão ou redução em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho consistirá na ilicitude do objeto. Tais direitos elencados, em grande parte, estão atrelados às garantias previstas na Constituição Federal de 1988.

Desta forma, o artigo 611-B, *caput*, aponta as matérias cuja negociação coletiva não pode dispor, por constituir "objeto ilícito" e, conseqüentemente, considerar nula a convenção e o acordo coletivo que vise reduzir ou suprimir os direitos dispostos no referido dispositivo.

Conforme exposto por Vólia Bonfim Cassar (2017. p. 82), "é claro que a norma não é taxativa, mas sim restritiva, pois esqueceu de impedir que a negociação coletiva viole, por exemplo, direitos da personalidade e liberdades garantidas pela Constituição."

Assim, apesar da expressão "exclusivamente" contida no *caput* do art. 611-B da CLT, a citada autora entende que "por óbvio que há outros vícios capazes de anular a norma coletiva ou uma cláusula contida no instrumento coletivo".

Considerações finais

Dentre as inúmeras modificações perpetradas pela Lei n. 13.467/2017 na CLT, destaca-se a prevalência do negociado sobre o legislado, que permite a redução de uma série de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva.

A Constituição Federal elenca o rol de direitos trabalhistas que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva, nas hipóteses excepcionais de redução do salário, compensação de horário, redução da jornada de trabalho e turno ininterrupto de revezamento, (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV). Contudo, essas hipóteses de flexibilização de direitos

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.

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.

trabalhistas estão atreladas a cabal justificativa de proteção do emprego da coletividade e com interstício temporal limitado.

Contudo, a Lei 13.467/2017 afasta o núcleo central de proteção do Direito do Trabalho e autoriza que negociações particulares flexibilizem direitos já conquistados pela classe trabalhadora, e, tendo como principal ponto de intimidação aos mais fracos, a manutenção de seus empregos.

No entanto, em que pese o propósito do legislador acima mencionado, cabe o destaque de que a Lei 13.467/17, nessa seara, apresenta conflitos com a Constituição Federal de 1988.

Não se pode olvidar que os avanços pertinentes as normas de direitos sociais possuem características de direito fundamental a luz do Art. 7º *caput* da CF/88, e por essas razões, a desregulamentação ou afronta dessas conquistas, importará em retrocesso social.

Assim, considerando se tratar de lei nova, considerando as notórias tensões e divergências que existem na sociedade e no meio jurídico a respeito da reforma trabalhista, ainda não se pode precisar como tais disposições serão interpretadas pelo Judiciário, especialmente pelo Tribunal Superior do Trabalho ao firmar a sua jurisprudência.

Porém, é possível concluir que os novéis diplomas 611-A e 611-B da CLT carregam inconstitucionalidades que precisam ser evidenciadas.

O momento histórico é de reafirmação dos direitos sociais, e assume eminente importância, pois, a depender dos próximos passos, o princípio da vedação ao retrocesso social será flexibilizado, o que importará em graves violações dos direitos à classe trabalhadora, e repercutirá em todos dos direitos fundamentais.

Referências

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 14 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Fabris: Porto Alegre, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dia. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Aracaju: Evocati, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15^a. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

GERNIGON Bernard, ODERO Alberto e GUIDO, Horacio. **Principios de la OIT sobre la negociación colectiva**. Revista Internacional del Trabajo. v. 119, 2000, p. 37-59.

GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho**. 16^a ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5 ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. ed. 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus Da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da Pedro. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.