

REFORMA TRABALHISTA E OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**THE LABOR REFORM AND THE LIMITS OF THE COLLECTIVE BUSINESS**

Tiago Faria Cruz de Souza¹
Maria Priscila Soares Berro²
Douglas Aparecido Bueno³

RESUMO

O presente artigo analisa o instituto do negócio coletivo, visto as inovações da Lei n.13.467/2017. Trata-se de verificar os princípios e objetivos do negócio coletivo confrontando com as possibilidades decorrentes dos arts. 611-A e 611-B da Reforma Trabalhista. Primeiramente, investigando as noções gerais do negócio coletivo e, depois, aclarando-se os pontos controversos provenientes da nova ordem justralhista. Utiliza-se o método dedutivo com a pesquisa bibliográfica. Conclui-se que a autonomia coletiva só pode atuar em espaços específicos, em que a relativização resulta em benefícios para a classe trabalhadora.

Palavras chave: Reforma Trabalhista. Negócio Coletivo. Limites.

ABSTRACT

The present article analyses the institute of collective business, in regards to the innovations of Law 13.466/2017. It proposes to verify the principles and goals of the collective business facing the possibilities resulting from articles 611-A and 611-B of the Labor Reform. Firstly, investigating the general notions of the collective business and later clarifying the controversial points from the new labor law. It's utilized the deductive method along with bibliographic research. It's concluded that the collective autonomy can only act in specific spaces, where the relativization results in benefits to the working class.

Key words: Labor Reform. Collective Business. Limits.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO. Advogado.

² Doutora em Direito - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos - pelo Centro Universitário de Bauru - Instituição Toledo de Ensino (ITE-Bauru/SP) – 2016. Pós-doutora em Direito Processual no Sistema Ítalo-Germano e Latino-Americano pela Università Degli Studi Di Messina – Itália. Professora Associada da Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO. E-mail: priscilaberro@unir.br

³ Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2017) e doutorado em Gestion du Patrimoine Culturel pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne (2016) Professor Assistente da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO. E-mail: douglas.bueno@unir.br

INTRODUÇÃO

O negócio coletivo pode ser entendido como instrumento pelo qual as partes criam novas condições de trabalho que visem, primordialmente, à melhoria do vínculo empregatício. Nesse sentido, é utilizado para regular interesses em bloco, mostrando ser dotado de poder normativo a considerar o seu caráter geral, abstrato e obrigatório para toda a categoria.

Sua importância advém dos benefícios gerados para os vínculos empregatícios como um todo, tendo em vista a busca por melhores condições de trabalho, bem como por ser caracterizado como fonte de menor burocracia.

A Lei Magna de 1988 trouxe no Brasil profundas mudanças no que diz respeito à autonomia coletiva, tendo como alicerce as inovações ao desvincular esse instituto das amarras estatais, dando maior autonomia coletiva para fixação de novas condições de trabalho.

Nessa perspectiva, a Lei n. 13.467/2017 acalorou ainda mais as discussões acerca da autonomia privada coletiva. No geral, a Reforma Trabalhista veio com intenção de regular situações que careciam de regulamentação, contudo, trouxe a possibilidade de *reformatio in pejus* e prevalência do negócio sobre o legislado quando elencou uma gama de direitos passíveis de flexibilização e outros que teriam vedado a sua livre disposição.

O objetivo deste trabalho é abordar o negócio coletivo no direito do trabalho, buscando discutir acerca das suas limitações, bem como o seu campo de atuação, de acordo com as inovações advindas da Lei n. 13.467/2017. Assim, observa-se diferentes opiniões doutrinárias, bem como o entendimento jurisprudencial com relação ao que dispõe a Constituição Federal de 1988, o direito Infraconstitucional, tendo em vista a obtenção de uma lógica sistêmica.

2 DO NEGÓCIO COLETIVO

Antes de adentrar no embate principal, objeto desse artigo, necessário se faz traçar os aspectos gerais do instituto da negociação coletiva, com a finalidade de criar uma base sólida para a discussão acerca de sua autonomia e de seus limites.

A conceituação do negócio coletivo pode ser dividida em dois planos. Deste modo,

primeiramente tem-se a conceituação do plano legal, proveniente da Organização Internacional do Trabalho, em seguida, surgem as diversas conceituações no plano doutrinário, podendo diferir de acordo com a concepção de cada autor (BRITO FILHO, 2009).

Nessa perspectiva, a negociação coletiva, de acordo com o plano legal, é conceituada pelo direito internacional consoante o art. 2º, da Convenção n. 154 da OIT:

A Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho (de 1981) define negociação coletiva como “todas as negociações que têm lugar entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, por uma parte, e uma ou várias organizações de trabalhadores, por outra, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego, ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores, ou c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização ou várias organizações de trabalhadores, ou lograr todas esses fins de uma vez” (art. 2º). (SANTOS, 2009, p. 183).

A Organização Internacional do Trabalho se preocupou, principalmente, em definir os sujeitos do negócio coletivo, bem como as suas finalidades. Observa-se que não deixa de ser uma definição acertada, embora apresente-se de forma incompleta tendo em vista que lhe falta a definição da palavra “negócio”. Neste caso, o autor define negócio coletivo da seguinte forma: “[...] o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho” (BRITO FILHO, 2009, p. 148).

Ressalta-se que há uma diferença entre negócio coletivo e contrato coletivo. Sendo assim, o negócio coletivo seria o meio de soluções de conflitos, caracterizado como processo dialético, ao passo que contrato coletivo é a materialização desse consenso quando bem-sucedido (BRITO FILHO, 2009).

Porém, não devemos jamais confundir o criador e suas criaturas. Negociação coletiva de trabalho é o processo mediante o qual os seres coletivos de trabalhadores e de empregadores entabulam uma série de discussões, pelo menos 60 dias antes da data-base, munidos de uma pauta de reivindicação devidamente autorizada pela assembleia geral dos trabalhadores, que são os titulares do direito material trabalhista, com a finalidade de estabelecer novas condições de trabalho e de remuneração. Se a negociação coletiva é o processo (e não simples procedimento diante de sua enorme complexidade negocial e jurídica), os instrumentos normativos que dela defluem, estes sim são as suas criaturas jurídicas, no caso de ser frutífera ou bem-sucedida, pois passarão a reger as vidas das presentes e futuras gerações de trabalhadores da respectiva categoria profissional, pelo menos, enquanto estiver em vigor e em plena eficácia. (SANTOS, 2018, p. 98).

Diante do exposto, o negócio coletivo deve ser entendido como o processo de

tratativas que pode ou não resultar em um contrato normativo. Sendo assim, o processo negocial é o meio em que as partes debatem pautas com o objetivo de buscar um consenso, ao passo que o contrato normativo é a materialização dessa negociação em sua forma acabada, criando, assim, melhores condições de trabalho.

O estudo da natureza jurídica do negócio coletivo se resume na busca pelo conhecimento da sua origem e razão de ser. Nesta perspectiva, Santos (2018, p. 115) define os objetivos do estudo da natureza jurídica como: “Natureza jurídica de um instituto, portanto, nada mais é que as suas características imanentes, intrínsecas, peculiares, bem como o seu enquadramento em um dos dois grandes ramos do direito, o público ou o privado”.

Ao aprofundar-se no estudo das concepções acerca do negócio coletivo, observa-se que tal instituto pode ter diferentes concepções, pois:

[...] depende do contexto jurídico-político em que estão inseridas: o corporativismo estatal publicitou os sindicatos e o interesse coletivo, fazendo das convenções coletivas regulamentos *erga omnes* de eficácia normativa; o liberalismo privatizou os sindicatos e as categorias, fazendo das convenções coletivas contratos de direito comum, aplicáveis aos sócios das associações estipulantes ou, em outra versão, acordos de cavalheiros (*gentlemen agreements*, na Inglaterra) sem natureza normativa ou eficácia jurídica (NASCIMENTO, 2009, p. 456).

Denota-se a existência de três teorias principais que podem ser mencionadas ao tratar da natureza jurídica do negócio coletivo do trabalho, quais sejam: a teoria contratual, a teoria normativista e a teoria mista. Dessas teorias, duas são denominadas “primárias”, pois naturalmente se opõem, sendo a teoria contratual em oposição à teoria normativista. A terceira teoria, denominada de teoria mista, vem com o escopo de buscar um ponto de equilíbrio entre as duas primeiras teorias, superando o embate gerado pelas duas concepções.

A teoria contratual busca caracterizar o negócio coletivo como um instituto com natureza de direito privado. Assim, os acordos e convenções coletivas seriam o meio pelo qual as partes visam estabelecer uma composição, havendo a manifestação da autonomia privada. A principal crítica desferida a essa hipótese está relacionada à ignorância do caráter normativo do negócio coletivo, haja vista que tal instituto não pode ser confundido com os contratos comuns do Direito Civil. Dessa forma, os contratos coletivos têm força normativa ao passo que se destinam a todos os integrantes da categoria, sendo eles associados ou não ao sindicato (GARCIA, 2016).

A teoria normativista enxerga o sindicato como ente de caráter institucional, *sui*

generis, estando intrinsecamente ligado às tendências do corporativismo sindical, de modo que os acordos e convenções coletivas criam verdadeiras leis para as partes, não importando ser o particular associado ou não (SANTOS, 2018). Para essa teoria, segundo Garcia (2016), o negócio coletivo possui aspectos de direito público, influenciado pelo corporativismo. Porém, a crítica a essa teoria se fundamenta no fato de que, atualmente, os sindicatos possuem características de entes de direito privado.

A crítica que se faz às teorias normativistas centra-se em que o sindicato, na atualidade, é ente de direito privado, não mais atrelado ao Estado, nem exercendo funções delegadas do Poder Público. No regime de democracia nas relações sindicais, permeadas pelos princípios da liberdade e da autonomia sindical, sabe-se que as normas não decorrem apenas do ato estatal, mas também da autonomia privada, observando-se o pluralismo nas fontes de produção do Direito. (GARCIA, 2016, p. 1419).

E, a terceira teoria, denominada teoria mista, que busca harmonizar os aspectos das duas primeiras teorias, visto que ambas têm pontos de grande relevância para o negócio coletivo. Assim, entende-se que negócio coletivo apresenta aspecto contratual em sua forma, mas também há o caráter normativo em seus efeitos. Deste modo, há a prevalência da teoria mista no pensamento doutrinário, em razão do agrupamento das duas características relevantes para o negócio coletivo (GARCIA, 2016).

Para encerrar a tratativa acerca das noções gerais do negócio coletivo, vale mencionar a respeito de suas funções. Sendo assim, dada a peculiaridade do negócio coletivo, visto como um instrumento atípico, observa-se várias funções relatadas pela doutrina, das quais serão evidenciadas as principais.

Primeiramente, destaca-se que Santos (2018) agrupa na função jurídica em três subespécies: normativa, obrigacional e a compositiva.

Desse modo, a função normativa se resume no poder de criação de normas, possibilitando até mesmo a *reformatio in pejus*. O negócio coletivo vinculará todos os membros de determinada categoria de trabalhadores (SANTOS, 2018).

A subespécie obrigacional está relacionada à faculdade de determinar obrigações voltadas às partes convergentes, inclusive com a possibilidade de imposição de penalidades no caso de descumprimento (SANTOS, 2018). Vale salientar que a função obrigacional está relacionada apenas às partes pactuantes, não influenciando o destinatário final, sendo este o trabalhador comum.

Por último, temos a subespécie denominada compositiva, buscando criar o acordo de vontades entre as partes e, assim, superando o conflito existente entre as partes divergentes

(BRITO FILHO, 2009).

Segundo Nascimento (2009), o instituto do negócio coletivo ultrapassa a esfera individual, interessando a toda a sociedade política. Assim, entende-se que esse interesse geral e político está justamente associado às vontades das partes.

No mesmo sentido, há prejuízo quando os conflitos alcançam grandes proporções sem obtenção de um ponto de equilíbrio:

O equilíbrio do sistema político pode ser prejudicado quando os conflitos sociais assumem proporções maiores e passam a afetar a sociedade. Podem, quando tal ocorre, trazer instabilidade política. Não é do interesse da sociedade a luta permanente entre as classes sociais. A negociação coletiva é um instrumento de estabilidade nas relações entre os trabalhadores e as empresas; a sua utilização passa a ter um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas, para interessar à sociedade política (NASCIMENTO, 2009, p. 485).

Ao expor acerca da função econômica, Santos (2018) estabelece que, por muitas vezes, a principal reivindicação de tal instrumento é buscar melhores condições de trabalho, bem como o reajuste salarial.

No mesmo sentido é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

A negociação coletiva cumpre, também, uma função econômica. É meio de distribuição de riquezas numa economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado numa economia em crise. Exerce papel ordenador numa economia debilitada e em recessão. Permite ajustes entre possibilidades da empresa, segundo o seu tamanho e necessidade do trabalhador. Os sindicatos por meio delas, formulam pleitos econômicos e sociais. Pedem reajustes e aumentos de salários. Em alguns casos, é um meio de promover a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (NASCIMENTO, 2009, p. 486).

De outro modo, a função social é caracterizada pela cooperação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, participando na vida e no desenvolvimento da empresa (BRITO FILHO, 2009).

Busca-se, assim, através dessa função da negociação coletiva colocar os dois polos em pé de igualdade, criando uma harmonia no ambiente de trabalho ao estabelecer a ideia de que estes, ou seja, os trabalhadores, são parceiros da empresa.

Santos (2018) pontua a função pedagógica, no sentido de que anualmente, em razão da data base das categorias, as partes procederão a novas tratativas e negociações:

O simples fato de a negociação coletiva ser um processo repetitivo, ao longo do tempo e do espaço, suscita que as partes – os sujeitos estipulantes – em um processo dialético e de democracia social, aprendam com a experiência, e aperfeiçoem suas técnicas de abordagem e de discussão, bem como de incorporação de novos conhecimentos, uma vez que são geralmente assistidos por especialistas – advogados, sociólogos, matemáticos etc

(SANTOS, 2018, p. 155).

Diante do exposto, os conhecimentos sobre as noções gerais do negócio coletivo à luz da concepção doutrinária possibilitam uma melhor compreensão dos limites e autonomia do negócio coletivo, tendo como alicerce os debates gerados pelo advento da Reforma Trabalhista.

3 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dada a peculiaridade do negócio coletivo como processo dialético que muito se destoa dos demais instrumentos negociais do âmbito civil, observa-se que este detém princípios próprios. Santos (2018) menciona que os princípios são postulados éticos e vivencias que ditam determinado instituto e mostram como deve se dar o seu desenvolvimento de acordo com as características básicas e fundamentais.

O princípio da boa-fé é examinado por Brito Filho (2009) como o maior dentre os princípios da negociação coletiva. Assim, a tratativa deve seguir de acordo com a lealdade, respeitando os padrões éticos, sendo que uma parte não pode ter o objetivo exclusivo de prejudicar a outra ou de obter vantagens apenas para si.

Santos (2018) ressalta que tal princípio procura observar a conduta de um tipo social médio, usando como parâmetro o bom trabalhador e o bom homem de negócio:

A rigor, trata-se de um princípio ético, para que haja uma convivência pacífica e frutífera entre as partes no curso da negociação, dentro do espírito de uma justiça aristotélica, ou seja, “o dar a cada um o que é seu”. Assim, podemos dizer que boa-fé objetiva constitui o agir com lealdade, retidão, honestidade, na ótica “daquilo que é seu é seu e o que é do outro é do outro”. (SANTOS, 2018, p. 131).

De outro modo, o princípio da informação é extremamente necessário para que a negociação seja efetiva, assim, a empresa demonstra sua lucratividade, bem como os planos empresariais, com o intuito de chegar a um patamar compatível com o resultado da atividade econômica (AROUCA, 2009).

Dessa forma, tal princípio tem o objetivo de otimizar as pautas estabelecidas para o acordo.

Intrinsicamente ligado ao referido princípio, tem-se o princípio da razoabilidade, no qual as partes necessitam obter conhecimento sobre as condições e possibilidades da negociação para, assim, chegar a uma reivindicação possível.

O princípio da compulsoriedade estabelece a obrigatoriedade do uso desse meio, dada a importância do processo negocial para a solução de um conflito. Sendo assim, este

princípio está ligado à necessidade imperativa do uso desse processo para se chegar a um equilíbrio, tendo em vista que não pode ser descartado o negócio coletivo injustificadamente (SANTOS, 2018).

No Brasil, tem-se a imposição do dissídio coletivo como meio utilizado em casos de negociações infrutíferas. Nesse caso, o Poder Judiciário é movimentado com o objetivo de se alcançar um ponto comum entre as partes.

Quanto ao princípio do contraditório:

O contraditório é parte integrante do diálogo social, especialmente quando travado entre interesses quase sempre antagônicos, que emergem nas relações de trabalho, mesmo que haja convergência em alguns tópicos de interesse mútuo, como o desejo de harmonização, de paz, de perenidade das atividades da empresa etc. (SANTOS, 2018, p. 130).

De outro modo, destaca-se o princípio da igualdade, entendido como a paridade de condições entre os polos da negociação coletiva, haja vista que as partes têm iguais possibilidades de realizar reivindicações, pois apresentam o mesmo poder de persuasão (SANTOS, 2018).

Arouca (2009) denomina o princípio da paz social como “princípio da pacificação”, reconhecendo que o tratado de paz se torna implícito na celebração do acordo ou convenção coletiva, uma vez que as partes se dão por satisfeitas. Sendo assim, as partes só podem formular outras reivindicações em outro processo negocial, salvo em caso de fato superveniente.

Por último, e não menos importante, tem-se o princípio da colaboração, esse entendido como a harmonia entre as partes e cooperação na busca por um resultado favorável a ambos. O embate entre capital e trabalho, aos poucos, está sendo superado, de modo que estamos passando de um sindicalismo de confrontação para um sindicalismo de colaboração. Nesse sentido, prejudicar um, significa prejudicar toda uma sociedade (SANTOS, 2018).

4 CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Em um primeiro momento, oportuno se faz compreendermos o contrato coletivo.

A prática constante da negociação coletiva de trabalho gera, assim, a chamada contratação coletiva de trabalho, por meio da qual os interessados passam a fixar as normas que regulam as suas próprias relações jurídicas, de forma autônoma, atendendo às peculiaridades do caso em discussão. (GARCIA, 2016, p. 1413).

Portanto, contrato coletivo pode ser entendido como a concretização da vontade das partes.

Sendo assim, a negociação coletiva desemboca em dois tipos de instrumentos que formalizam o entendimento entre as partes, sendo a convenção coletiva de trabalho de forma mais ampla, e o acordo coletivo de aplicação mais restrita (NASCIMENTO, 2009).

O art. 616 da CLT estabelece a obrigatoriedade da negociação coletiva, mas não determina a obrigatoriedade de o negócio coletivo resultar em contratação; sendo assim, o sindicato não pode se recusar a negociar, embora não haja penalidade para a recusa (BRASIL, 1943).

No que se refere à definição de convenção coletiva, o art. 611 da CLT o define, *in verbis*:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (BRASIL, 1943).

De outro modo, o acordo coletivo é definido como:

O § 1º do art. 611 da CLT esclarece que os acordos coletivos são os pactos entre uma ou mais empresas com o sindicato da categoria profissional em que são estabelecidas condições de trabalho, aplicáveis a essas empresas (MARTINS, 2006, p. 808).

Os acordos são faculdades das associações sindicais ao celebrar novas condições de trabalho com uma ou mais empresas da categoria, sendo que tais condições serão aplicadas no âmbito das empresas acordantes para os sócios e os não sócios da categoria (NASCIMENTO, 2009).

No caso de tentativas de negociações infrutíferas, existirá a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo. Não assumindo o sindicato da categoria, em 8 (oito) dias, a direção do entendimento, pode ocorrer a legitimação substitutiva, visto que os interessados podem recorrer à federação e à confederação, consecutivamente, com o objetivo de compor a fase de tratativa. E, finalmente, se a federação ou confederação não assumirem o posto de negociação, poderão os interessados seguir diretamente nas tratativas (GARCIA, 2016).

As convenções abarcam toda a categoria da base territorial dos sindicatos pactuantes, ao passo que os acordos coletivos estão limitados aos trabalhadores da empresa dentro do campo de atuação do sindicato estipulante, só afetando os trabalhadores de determinada empresa e em determinado território. Contudo, ambos os instrumentos têm

o intuito de estabelecer novas condições de trabalho (MARTINS, 2006).

5 REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E O NEGÓCIO COLETIVO

Hodiernamente, ocorreram inovações advindas da Constituição de 1988, posto que o novo texto constitucional rompeu com o corporativismo empregado nas constituições anteriores, haja vista a adoção do modelo democrático como forma estatal, dando maior liberdade às instituições sindicais, inclusive no que diz respeito às possibilidades do negócio coletivo.

A quebra do corporativismo, por consequência da adoção do Estado Democrático de Direito, contribuiu para o fortalecimento da concepção do pluralismo jurídico, robustecendo os mecanismos de composição de menor burocracia e de maior pacificidade (SANTOS, 2009).

Tendo em vista a ruptura do corporativismo, bem como a valorização da ideia de liberdade negocial, o novo texto constitucional reacendeu debates importantes acerca do instituto do negócio coletivo, buscando abordar os seus limites a considerar a possibilidade de flexibilização de direitos:

Debate importante instigado pela negociação coletiva trabalhista diz respeito às suas potencialidades jurídicas (a extensão de sua criatividade de regras de Direito); paralelamente; a discussão sobre as restrições que encontra na ordem jus trabalhistas e, inclusive, no âmbito constitucional. (DELGADO, 2019, p. 1678).

Observa-se que, no plano doutrinário, os debates a respeito das possibilidades de relativização *in pejus* de direitos são anteriores à Reforma Trabalhista de 2017, Lei nº 13.467/2017, de modo que existem variadas vertentes de pensamentos que devem ser apresentadas.

A regra seria a aplicação da norma mais favorável no âmbito do direito do trabalho, de acordo com o princípio da proteção. Assim, a negociação estaria limitada ao mínimo legal:

Quando o ordenamento jurídico estatal não autoriza qualquer derrogação *in pejus* do disposto na lei, a negociação coletiva fica limitada ao tratamento mínimo legal e constitucional, não tendo eficácia a cláusula normativa que contrarie à lei e disponha de modo prejudicial ao trabalhador. Inexistindo autorização expressa e específica para a flexibilização de direito trabalhista, não pode ser aceita a sua “precarização”. O mero reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7.º, inciso XXVI), por si só, jamais autoriza a flexibilização *in pejus* generalizada, o que representaria uma interpretação contrária à sistemática constitucional vigente. (GARCIA, 2016, p.113).

Sobre o pensamento majoritário em período pré-reforma trabalhista, tem-se a prevalência do entendimento de que as normas estatais impõem condições mínimas, formando garantias inderrogáveis para a flexibilização *in pejus* pelo processo negocial, podendo apenas ser substituídas por condições mais favoráveis (SANTOS, 2009).

Por outro lado, mesmo antes da Lei nº. 13.467/2017, Meireles (2016) pontuava que os acordos e convenções coletivas tinham força de Lei, modo que, para o Estado de Direito, apenas a Lei pode obrigar os indivíduos. Sendo assim, o aspecto normativo do negócio coletivo é justamente o seu poder de obrigar a categoria de trabalhadores como um todo, sejam eles filiados ou não.

O contraponto ao pensamento doutrinário dominante, Meireles (2016), está análogo ao entendimento de que a norma coletiva adentra no ordenamento jurídico no mesmo patamar das leis ordinárias.

De outro giro, existe o entendimento de que esta paridade hierárquica está relacionada à preponderância da teoria normativista, que acaba por colocar o negócio coletivo no mesmo patamar das normas infraconstitucionais. Nesse sentido, a imposição do negócio coletivo como um dever, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro institui essa obrigação com o objetivo de promover o negócio coletivo, enfraquece a teoria contratual ao considerar que a recusa de negociação pode resultar em dissídio coletivo ou greve (DUARTE, s.a).

Oportuno pontuar que as normas infraconstitucionais, negocial ou estatal, devem respeitar o princípio do não retrocesso social, sendo que, nesse caso, a norma posterior, menos favorável, deveria ser reputada como inválida (MEIRELES, 2016).

Santos (2009) estabelece a existência de uma hierarquia dinâmica no direito do trabalho, que difere da hierarquia estática do direito comum. Assim, o critério estático é marcado pela prevalência das concepções de *lex superior*, *lex posterior derogat priori* e *lex especial*. De outro modo, o direito do trabalho é definido pela junção da hierarquia estática e dinâmica, de modo que a hierarquia dinâmica busca aplicar a norma que melhor concretize os preceitos máximos do ordenamento jurídico reputar a invalidade da outra norma de igual hierarquia.

Sendo assim, no direito do trabalho há a aplicação dos dois tipos de hierarquia, pois a Constituição é observada como a norma de maior grau da hierarquia formal, devendo as normas derivadas respeitá-la formal e materialmente. Contudo, o negócio coletivo pode prevalecer sobre lei infraconstitucional quando esta trazer melhores condições de trabalho,

sem caracterizar a inconstitucionalidade da lei superada.

Nessa perspectiva, somente depois da análise da validade formal da norma coletiva, de acordo com a hierarquia estática, será observada a hierarquia dinâmica, tendo em vista o princípio da norma mais favorável, de modo que existirá a preferência da norma que trouxer maiores garantias para os trabalhadores (SANTOS, 2009).

Não obstante, o conflito doutrinário refere-se às cláusulas *in pejus*:

Maiores são as divergências quanto às cláusulas *in pejus*, admissíveis por meio da autonomia coletiva, vetadas, como regra, pela autonomia individual. Nem todas as cláusulas dos contratos coletivos têm a mesma natureza. Não é possível comparar cláusulas não essenciais à proteção do trabalhador com cláusulas fundamentais para sua defesa, o que permite diferir o tratamento a ser dispensado a umas e a outras, aquelas passíveis de redução, estas não permitindo, por sua função, a mesma flexibilidade; diferem, também, cláusulas de ordem pública de cláusulas não revestidas da mesma imperatividade, o que justifica interpretações também diferentes, aquelas imunes às estipulações *in pejus*, estas em nada as impedindo. Citem-se como exemplos de leis como absoluta inderrogabilidade pelas convenções coletivas que proíbem discriminação de trabalhadores em razão de sexo, por motivos sindicais, de religião, de raça, como as da Irlanda, Países Baixos, Itália, Bélgica e Reino Unido (NASCIMENTO, 2009, p. 497).

Observa-se que não há maiores problemas nas estipulações *in mellius*. O embate estaria exclusivamente relacionado à possibilidade de negociação *in pejus*, de modo que a flexibilização só seria admitida quando expressamente autorizada por lei, tendo em vista que a lei expressa a vontade geral.

Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já admitia a flexibilização *in pejus* mesmo antes da positivação da Lei n. 13.467/2017 (LEITE, 2020).

O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas como um direito fundamental impõe ao Poder Público o dever respeitar a vontade coletiva. Dessa forma, o Poder Judiciário deve se balizar no princípio da intervenção mínima, mesmo em casos de norma coletiva que reduza direitos, tal entendimento pode ser retirado da decisão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 590.415 – tema 152 da repercussão geral, DJe 29.05.2015) (SANTOS, 2018).

6 DO ART. 611-A DA CLT

Ao se analisar as mudanças do negócio coletivo, faz-se necessário observar as implicações dos art. 611-A e art. 611-B introduzidas pela lei n. 13.467/2017:

Mais recentemente, a Lei nº 13.467/2017 tratou de consagrar, no plano legal,

a prevalência do negociado sobre o legislado, acrescentando à CLT o art.611-A, o qual dispõe sobre as matérias em que é dado à negociação coletiva dispor, com prevalência sobre a lei. Acrescentou-se à CLT também o art. 611-B, o qual prevê as hipóteses em que não se admite flexibilização mediante negociação coletiva ou, nos termos imprecisos da Lei, aqueles direitos cuja supressão ou redução constitui objeto ilícito de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (RESENDE, 2020, p. 2131).

Verifica-se que o rol elencado não é exaustivo, a considerar a literalidade da expressão “entre outros” estabelecida no artigo.

As alterações que implicam em abolir, reduzir ou extinguir direitos devem ser reputadas como inconstitucional, tendo em vista que o texto constitucional permitiu a flexibilização *in pejus* apenas nas matérias relativas ao salário e à jornada. O art. 611-A, da CLT, promoveu também um afastamento do Estado, este que seria o principal ente de promoção de justiça (LEITE, 2020).

Segundo Delgado (2019), a Lei nº 13.467/2017 conduziu para uma ideia de atenuação do princípio da norma mais favorável, bem como que o rol, apresentado pelo art. 611-A da CLT, proporciona o alargamento desproporcional dos poderes da negociação coletiva, criando, dessa forma, possibilidades de deterioração das condições do trabalho.

Outro dispositivo a ser mencionado é o inciso XIII, do art.611-A, da CLT, que traz a possibilidade de prorrogação de jornada em ambiente insalubre, sem a necessidade de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. A crítica reside no fato de tal matéria estar relacionada à saúde, autorizando trabalhadores à exposição mais tempo ao agente insalubre, sem análise previa de um *expert* (CASSAR; BORGES, 2017).

Os incisos XII e XIII, art.611-A, CLT, entram em conflito com a própria análise lógica da Reforma Trabalhista, tendo em vista a enfática determinação da ilicitude de negociar normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017).

As normas do ambiente de trabalho hígido e a saúde do trabalhador configuram normas de ordem pública que transcendem o interesse privado das partes, tendo em vista que interessam ao Estado e à sociedade, não é sem razão que nosso ordenamento jurídico legitimou o Ministério do Trabalho e Emprego para a classificação das atividades insalubres e a sua fiscalização (BARBOSA; SANTOS, 2020).

Há que se destacar a determinação da atuação da Justiça do Trabalho pautada pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade, sendo que o magistrado fica restrito a analisar critérios formais de validade do instrumento de acordo com o art. 104 do Código Civil. Desta forma, o juiz não pode analisar o mérito das cláusulas normativas, de

forma que tal disposição viola a independência funcional do magistrado trabalhista (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

O juiz não deve intervir nas vontades consideradas lícitas, embora não possa também aceitar a violação de direitos fundamentais ou ainda aos direitos de terceiros, de acordo com o mínimo civilizatório. Assim, demonstra-se antijurídico o negócio que vise a aniquilar direitos essencialmente intangíveis construídos ao longo da história, devendo haver intervenção do Poder Judiciário nesses casos (MARTINEZ, 2020).

Segundo Leite (2020), a inconstitucionalidade se manifesta na violação da disposição do art. 5º, XXXV, da CF, sendo que a lei não pode excluir a apreciação do Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça a direitos.

No mesmo sentido, o item III do Enunciado 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho destacou a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 611-A da CLT⁴.

Tem-se, também, a hipótese da procedência de ação anulatória de cláusula normativa, de forma que a Reforma Trabalhista dispôs que, nesse caso, as cláusulas compensatórias são igualmente anuladas sem repetição do indébito. Oportuno observar-se, ainda, que a disposição que menciona a participação do sindicato como litisconsorte necessário, em ação individual e coletiva, com objetivo de anulação de cláusulas normativas, não possibilitando a apreciação em ação individual simples ou plúrima, implica negar o acesso ao Judiciário, demonstrando a inconstitucionalidade conforme o art. 5º, XXV, da Constituição. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

7 DO ART. 611-B

De outro modo, sabe-se que a norma coletiva depôs alguns assuntos que não podem fazer parte de negociação coletiva, elencando um rol de direitos de indisponibilidade absoluta:

No entanto, com o advento da Lei nº 13.467/2017, a negociação coletiva primará pela supremacia dos acordos e convenções coletivas sobre as disposições estabelecidas na CLT, exceto para questões relacionadas às

⁴ INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º E DO § 3º DO ARTIGO 8º DA CLT E DO ARTIGO 611-A, §1º, DA CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CF/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso a justiça e da independência funcional (disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>)

normas de identificação profissional, salário mínimo, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário no mínimo 50% superior ao normal, número de dias de férias, saúde, segurança e higiene no trabalho, FGTS, 13º salário, seguro-desemprego, salário-família, licença-maternidade de 120 dias, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e outros, elencados no art. 611-B, que na prática funcionará como uma cláusula de contenção ou de barreira a uma atuação negocial in pejus mais agressiva. (SANTOS, 2018, p. 96).

Não obstante, uma das discussões estabelecidas está no fato do dispositivo em tela dispor a expressão “exclusivamente”, de fora que tal possibilidade não pode prosperar tendo em vista a existência de outros temas de acordo com a análise lógica jurídica que, certamente, não podem fazer parte de negociação coletiva (DELGADO; DELGADO, 2017).

O legislador, no parágrafo único do art. 611-B da CLT, promove um alargamento extremado das possibilidades de flexibilização ao dispor que as normas de duração do trabalho e intervalos trabalhistas não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Sendo assim, a simples interpretação literal do dispositivo remete a uma desconstrução de toda a ordem constitucional e infraconstitucional acerca da proteção à saúde e segurança do trabalho.

Martinez (2020) observa que a disposição do parágrafo único, do dispositivo em tela, talvez tenha o objetivo de atacar a jurisprudência contida na Súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho. Sendo assim, seria difícil sustentar que justamente as regras de duração de trabalho e intervalo não se encontrariam protegidas pelo direito fundamental de redução de risco para o trabalhador.

Vale ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho inseriu, no dia 29 de maio de 2018, o Brasil na lista dos países violadores das suas convenções e normas institucionais do trabalho, tendo em vista a aprovação da Lei n. 13.467/2017. A fundamentação para inserção está relacionada à violação da Convenção n. 89, que trata de direitos de Sindicalização e de negociação coletiva. As contradições estão pautadas na prevalência do negócio sobre o legislado ao possibilitar a extinção ou redução de direitos, bem como na possibilidade de ocorrer negociação direta entre trabalhador hipossuficiente e seu empregador, sem a presença dos sindicatos (MARTINEZ, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a negociação coletiva cuida de direitos que ultrapassam a esfera individual, visto interessar a toda a sociedade de acordo com a função política.

Contudo, também apresenta a função econômica, a considerar o uso desse instrumento como meio de distribuição de riquezas em momentos de prosperidade e redução de custos nos casos de crise.

O negócio coletivo não pode ser utilizado como meio para a redução de custos pela parte empresária, modo que, a flexibilização *in pejus* só é possível quando se mostrar como medida necessária em beneficiando dos próprios trabalhadores.

A relativização de direitos só é permitida quando expressamente prevista em lei. Assim, deve-se levar em consideração que a lei estipula garantias mínimas inderrogáveis. A flexibilização só cabe em espaços específicos, tendo em vista que não há como prejudicar valores básicos como: proteção à vida, à saúde, à integridade física, à dignidade, entre outros.

A conclusão retirada da Lei n. 13.467/2017 é de que a relativização de um direito de forma isolada deve ser exceção, cabendo nos casos em que houve a demonstração da necessidade da medida.

Tratando-se estritamente da Reforma Trabalhista e suas implicações no instituto do negócio coletivo, conclui-se que os arts. 611-A e 611-B da CLT foram introduzidos com algumas incompatibilidades jurídicas. A Lei n. 13.467 buscou transformar a exceção em regra, permitindo a flexibilização exacerbada.

Nesse sentido, o art. 611-A da CLT introduziu um rol exemplificativo de direitos de indisponibilidade relativa; sendo assim, o rol exemplificativo do dispositivo em tela, *numerus apertus*, não retira a necessidade de menção da indisponibilidade relativa do direito, seja pela determinação legal, seja pela natureza da parcela.

De outro modo, o art. 611-B preenche o papel de estabelecer o rol de direitos de indisponibilidade absoluta. Contudo, a tentativa de apresentar rol exaustivo, *numerus clausus*, demonstra a sua incompatibilidade, haja vista a existência de outros direitos fundamentais que certamente não podem ser relativizados por negócio coletivo.

Enfim, pelo que foi apresentado nesse artigo demonstra-se que a flexibilização é possível. Todavia, a relativização de direitos em prejuízo ao empregado deve constituir exceção, pois o próprio trabalhador deve ser o fim teleológico da norma do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2009.
BARROSO, Fábio Túlio; SANTOS, Cássia Barata de Moraes. **Normas de proteção à saúde do trabalho em ambientes insalubres x prevalência do negociado sobre o legislado**. v. 84, nº 01. São Paulo: Revista LTr, Janeiro, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. Brasília. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.467 de 11 de novembro de 2017**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 13 jan. 22.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2009.
CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed., São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed., São Paulo: LTr, 2019.

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

DUARTE, Ícaro de Souza. **A posição hierárquica da convenção coletiva de trabalho**. Disponível em: <https://icaroduarte.jusbrasil.com.br/artigos/121943430/aposicao-hierarquica-da-convencao-coletiva-de-trabalho>. Acesso em 05 de maio de 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELES, Edilton. **Trabalho negociado e legislado – normas de mesma hierarquia**. v. 80, nº 10. São Paulo: Revista LTr, outubro, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2009.

PORFÍRIO, Francisco. **"Liberalismo"**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/liberalismo.htm>. Acesso em 27 de abril de 2021.

RESENTE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.