

O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: Um retrocesso social consubstanciado em escravidão velada?

THE NEGOTIATED ABOUT THE LEGISLATE: A social setback embodied in veiled slavery?

¹Érica Luzia Pereira, ¹Marcos Antônio Olivas, ²Cláudio Henrique Urbanavícius Jodar,

¹Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Av. Dr. Antônio Braga Filho, nº 687, Porto Velho, Itajubá – Minas Gerais.

²Faculdade São Lourenço - R. Madame Schimidt, 90 - Federal, São Lourenço – Minas Gerais

Recebido: 06 de outubro de 2019; Revisado: 12 de novembro de 2019.

RESUMO

A Reforma Trabalhista, sancionada em 2017, trouxe à tona um tema pautado em discussões doutrinária e jurisprudencial no Brasil. Trata-se da prevalência do negociado sobre o legislado, em que a partir da dita reforma, as negociações coletivas poderão se sobrepor ao que está efetivamente em lei em uma maior amplitude, o que consequentemente acarretará uma maior flexibilidade nos direitos já garantidos aos trabalhadores. Pretende-se, pois, a partir de uma pesquisa bibliográfica, analisando doutrinas, jurisprudências e artigos em geral com diferentes posicionamentos acerca do tema, verificar se essa prevalência do negociado sobre o legislado fere os princípios constitucionais e trabalhistas, caracterizando um retrocesso social, que por sua vez, tem potencial de manter a classe dos trabalhadores em condições semelhantes à escravidão, porém de forma mais velada, um trabalho escravo disfarçado de legitimidade.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Negociação Coletiva. Retrocesso Social. Escravidão.

ABSTRACT

The Labor Reform sanctioned in 2017 brought to the fore a theme based on doctrinal and jurisprudential discussions in Brazil. This is the prevalence of the negotiated over the legislated, in which from the said reform, collective bargaining may overlap with what is effectively in law to a greater extent, which will consequently entail greater flexibility in the rights already guaranteed to workers. It is intended, therefore, from a bibliographical research, analyzing doctrines, jurisprudence and articles in general with different positions on the subject, to verify if this prevalence of the negotiated one on the legislated violates the constitutional and labor principles, characterizing a social retrogression, that in turn, has the potential to maintain the class of workers in conditions similar to slavery, but in a more veiled way, a slave labor disguised as legitimacy.

Keywords: Labor reform. Collective Bargaining. Social retraction. Slaver.

INTRODUÇÃO

A negociação coletiva é uma importante ferramenta de solução de conflitos em sede de Direito Coletivo do Trabalho. Por ela, é possível que as partes que compõem a relação de emprego, possam acordar entre si, situações ou cláusulas que irão compor o contrato de trabalho, a fim de que os interesses de ambas as partes sejam satisfeitos, havendo por tanto, concessões recíprocas. A negociação coletiva é traduzida pelos instrumentos de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva de trabalho (CCT), aos quais são conferidos uma validade, uma força normativa que obrigam as partes a cumprirem, conforme disposição constitucional pelo artigo 7º, XXIV.

A Constituição Federal ao conferir validade às normas decorrentes de Convenções e Acordos Coletivos, previu também hipóteses permissivas da prevalência do negociado sobre o legislado, ou seja, hipóteses em que aquilo que foi tratado em negociação coletiva (cumprindo os requisitos exigidos), valerá acima do disposto em lei trabalhista. Ocorre que esta prevalência não é ilimitada, visto que deve haver uma harmonização entre as normas da negociação coletiva e a legislação heterônoma estatal, existindo assim, limitações ao alcance das negociações coletivas, impostas pela própria Constituição em sua dicção principiológica e também de forma taxativa.

Com o advento da Reforma Trabalhista pela Lei 13.467/17, as hipóteses permissivas de prevalência do negociado sobre o legislado foram quase que irrestritamente ampliadas pela inclusão do artigo 611-A da CLT, de forma que passa a ser possível que quase tudo seja livremente negociado em sede de negociação coletiva, ainda que em detrimento do trabalhador face ao parâmetro legal. Em contrapartida, a inclusão do artigo 611-B de forma restritiva, limitou as hipóteses em que serão considerados objeto ilícito de Negociação Coletiva, ao dispor em seu texto o termo “exclusivamente”, ou seja, somente as hipóteses elencadas neste artigo serão consideradas ilícitas se vierem a ser objeto de negociação coletiva.

Além disso, a Reforma Trabalhista estipulou uma intervenção mínima na vontade coletiva, limitando a atuação judiciária em anular cláusulas contidas em normas coletivas, ainda que contrárias ao disposto em lei, por meio da inclusão do art. 8º, §3º da CLT, prevendo que a justiça do trabalho ao examinar CCT ou ACT ficará restrita aos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia coletiva.

A presente pesquisa buscou analisar os possíveis impactos da Reforma Trabalhista em relação à negociação coletiva, no que diz respeito à prevalência do negociado sobre o legislado e o afastamento da prestação

jurisdicional frente aos litígios que tenham em pauta algum direito que foi objeto de negociação coletiva. Para tanto, o presente trabalho se embasa em pesquisas bibliográficas desenvolvida a partir de referências teóricas obtidas em livros, legislação, doutrinas, artigos, documentos, páginas de web, sites, decisões dos tribunais, entre outros materiais disponíveis que versam sobre o tema proposto.

Tem-se por objetivo averiguar as características e aspectos da Lei 13.467/17, no que se refere às negociações coletivas, em conjunto com os instrumentos, princípios, legislação, posição doutrinária e jurisprudencial, acerca do Direito do Trabalho e sua carga histórica, com o intuito de verificar se os reflexos na aplicação do instituto, na teoria ou prática, sendo possível concluir se tal instituto trata-se de avanço ou de um retrocesso social com uma consequente manutenção da sociedade em certa forma de escravidão oculta, não mais aquela escancarada com castigos físicos, mas uma escravidão velada, disfarçada de legitimidade.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa desenvolvida utilizando o método lógico-dedutivo, por meio de uma abordagem qualitativa, pelo procedimento técnico bibliográfico-documental, em obras doutrinárias, artigos científicos, periódicos disponibilizados em

banco de dados na internet e legislação brasileira referente ao tema.

FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho na antiguidade e nas idades Média e Moderna

A antiguidade compreende o período que se estendeu desde a invenção da escrita – 4000 a.C. a 3500 a.C. – à queda do Império Romano do Ocidente – 476 d.C. – e início da Idade Média – século V. Esse período (antiguidade), no que se diz respeito ao trabalho, era claramente marcado pela escravidão como modo de produção.

O termo "escravidão" é tradicionalmente compreendido como submissão de um indivíduo a outro. A Convenção de Genebra sobre a Escravatura, de 1926, define escravidão como *"estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade"* (CERQUEIRA, 2017, p.30).

Na escravidão, o trabalho era executado por quem, em razão de sua própria condição, era destituído de personalidade, sendo equiparado a coisa, incapaz de adquirir direitos e de contrair obrigações. Desta forma, resta evidente que a escravidão era absolutamente incompatível com a ideia de direito. A condição do escravo era da mais absoluta inferioridade jurídica em relação aos demais

membros da sociedade, homens livres, para quem o trabalho era visto como impróprio e até desonroso (ROMAR,2018).

Neste cenário, os escravos eram submetidos a condições de trabalho desumanas com jornadas exaustivas, trabalho pesado e sem qualquer intervalo para descanso sob pena de sofrerem castigos físicos pelo seu mal desempenho na prestação de serviço e como contraprestação, se assim pode dizer, recebiam mínimo para sobreviver (SOUZA & ALVES, 2015).

Na Idade Média - período histórico que vai do século V ao XV, iniciando-se com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476, e terminando em 1453 com a Tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos - a principal forma de prestação de trabalho passou a ser realizada pelos camponeses, na modalidade de servidão, que, apesar de não apresentar grandes diferenças em relação à escravidão, pois os trabalhadores ainda não tinham uma condição livre, caracterizava-se por uma certa proteção política e militar prestada ao servo pelo senhor feudal, dono das terras. Os servos eram obrigados a entregar parte da produção como preço pela fixação na terra e pela defesa recebida, sendo que os senhores feudais detinham um poder absoluto no exercício do controle e organização do grupo social. Não havia, portanto, como se falar em direito dos trabalhadores.

Com o início da Idade Moderna, época da História que se inicia em 1453 indo até 1789 (início da Revolução Francesa), ocorre o declínio da sociedade feudal e o consequente desenvolvimento do comércio, atividades urbanas, como a produção artesanal de bens, foram estimuladas. Com isso, surgiram os artesãos profissionais, sendo que muitos deles eram os antigos servos, que tinham algum ofício e até então o praticavam exclusivamente para seus senhores (ROMAR,2018).

Trata-se das chamadas corporações de ofício, que buscavam agrupar os trabalhadores do mesmo ramo e localidade, para criar um estatuto com algumas normas que disciplinariam as relações de trabalho. Nesse contexto pode-se dizer que os trabalhadores possuíam maior liberdade, porém, não deve fugir à percepção, o fato de que tais corporações existiam para garantir os interesses das próprias corporações e não para conferir qualquer proteção aos trabalhadores.

Durante esse período, o paradigma de Estado que predominou foi o Absolutismo, também conhecido como Regime Antigo, segundo o autor Lênio Streck (2014), era uma forma de governo em que o detentor do poder exerce este último sem dependência ou controle de outros poderes, superiores ou inferiores. A concentração de todos os poderes estava nas mãos dos monarcas, originando as chamadas monarquias absolutistas, permitindo-se personificar o Estado na figura

do rei, ficando na história a frase de Luiz XIV, o Rei Sol: “*L’État c’est moi – O Estado sou eu.*”

Com a Revolução Francesa (ao final do Século XVIII), e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, as corporações de ofício foram dissolvidas por meio da Lei *Le Chantelier* (1781), estipulando aniquilação de todas espécies de corporações de cidadãos com a proibição de serem restabelecidas, sob quaisquer pretexto e forma que seja, baseando-se na liberdade individual.

A Revolução Francesa (1789), ensejou o surgimento da chamada primeira geração ou dimensão dos direitos humanos, cujo marco histórico é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Essa geração tem como elemento principal a ideia clássica de liberdade individual, concentrada nos direitos civis e políticos. Esses direitos só poderiam ser conquistados mediante a abstenção do controle do Estado, já que sua atuação interfere na liberdade do indivíduo.

A partir daí, inicia-se então uma transição do absolutismo para o liberalismo. A doutrina liberal, de modo geral, descreve que o liberalismo combate o intervencionismo do Estado em todos os domínios. Na economia defende a propriedade e a iniciativa privada, assim como a auto regulação do mercado e na política defende um Estado mínimo restrito a simples funções judiciais e de defesa.

O liberalismo se instalou definitivamente

com Revolução Industrial a partir de meados do século XVIII, caracterizada por um extenso processo de transformação que marcou o estabelecimento do sistema capitalista como modelo econômico dominante. A sociedade que até então era tipicamente rural se transformou em uma sociedade urbana e a produção, que era basicamente artesanal, passou, com o aperfeiçoamento dos métodos produtivos e o avanço tecnológico, a ser uma produção em larga escala, dando lugar à instalação de grandes fábricas cujas ferramentas. A Revolução Industrial então, fez surgir o trabalho humano livre, por conta alheia e subordinado, e significou uma cisão clara e definitiva entre os detentores dos meios de produção e os trabalhadores. Com o objetivo de ampliação dos mercados consumidores e de obtenção de uma lucratividade cada vez maior, os donos das fábricas queriam mais liberdade econômica e mão de obra barata para trabalhar nas fábricas. Pagava-se o menor salário possível, enquanto se explorava ao máximo a capacidade de trabalho dos operários.

Neste cenário, a mudança de paradigma de Estado é iminente ante as diversas manifestações e reivindicações da classe trabalhadora, conforme se verá a seguir.

Revolução Industrial, Estado Social e o Direito do Trabalho

O novo contexto apresentado pela Revolução Industrial ao proletariado foi, nas

palavras de Nascimento (2015), de imposição de condições de trabalho pelo empregador com exigência de excessivas jornadas de trabalho, exploração das mulheres e menores (que eram a mão de obra mais barata), além dos acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança. Segundo o aludido autor, a expansão da indústria e do comércio desencadeou a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala e a manufatura cedeu lugar à fábrica e, mais tarde, à linha de produção.

Assim, houve tão grande marginalização do proletariado que foi submetido à extrema exploração, verificando-se uma acentuada e brutal deterioração do quadro social e, conseqüentemente, levou o aparecimento de diversos grupos organizados objetivando várias reivindicações, ambas visando a mudança daquela situação de exploração (FUZARI, 2017).

Inicia-se uma forte pressão provocada pela permanente mobilização dos movimentos do proletariado junto às grandes massas empobrecidas das cidades, reivindicando que o Estado passasse a ser mais interventor de modo a melhorar o quadro social e o nível de vida dos mais pobres. Era a chamada “questão social” que começava a se difundir na sociedade e pela própria sociedade.

Segundo Martinez (2016), a partir destas lutas, estavam sendo cunhados os chamados

direitos sociais, que, para sua efetivação, invocavam a intervenção direta do Estado. Isso por que estes direitos sociais, ao contrário dos direitos individuais, não existiam por si mesmos, mas clamavam por uma ação distributiva (e política) estatal para que pudessem acontecer.

Fala-se aqui, dos direitos de segunda geração/dimensão da doutrina humanística, os direitos sociais, dentre os quais, o direito do trabalho foi o primeiro a emergir e, sem dúvida, por conta de sua força expansiva, o estimulante da construção de tantos outros direitos sociais, entre os quais aqueles que dizem respeito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e à assistência aos desamparados (MARTINEZ, 2016).

Inicia-se então, uma transição do Estado Liberal para o Estado social, rompendo assim, com o ideal absenteísta do paradigma Liberal, passando se idealizar um Estado mais interventor. Essa nova faceta do Estado (Estado Social) significou uma mudança no agir estatal, passando a ser um Estado promotor da materialização de direitos, por meio de ações positivas e políticas públicas, ou seja, um Estado absenteísta que antes não intervinha nas relações entre particulares, passou a ser um Estado interventor com obrigações a serem cumpridas perante a sociedade (FUZARI, 2015).

Corroborando com essa nova enfoque paradigmático que se instala e com a nova ordem dos direitos sociais figurados como direitos de segunda geração/dimensão, surge, com o término da Primeira Guerra Mundial, um movimento de constitucionalismo social, o qual visava elevar os direitos sociais ao patamar de normas constitucionais, ou seja, a inclusão das leis trabalhistas nas Constituições de alguns países (NASCIMENTO, 2015).

Nesta senda, o Direito do Trabalho atinge a sua contemporaneidade e nos dias atuais, embora mantendo os seus objetivos iniciais de tutela do trabalhador, passou a desempenhar também uma função coordenadora de interesses entre capital e trabalho (NASCIMENTO, 2015).

Nessa lógica Romar (2018), explica que o Direito do Trabalho convive nos dias atuais com os efeitos da globalização econômica e, paralelamente, com elevados índices de desemprego, caracterizando uma nova realidade socioeconômica que terá que ser enfrentada. Assim, a ampliação nos diversos ordenamentos jurídicos, da flexibilização das leis trabalhistas, coloca a principal função do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador no centro das discussões, trazendo, em certa medida, uma piora das condições de trabalho, inclusive no que tange a salários, e algumas incertezas para o futuro.

A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Neto & Cavalcante (2019) lecionam que a República Federativa do Brasil, conforme a Constituição Federal de 1988, constitui-se em Estado Democrático de Direito, pressupondo a intervenção organizada do Estado na atividade política e econômica, assegurando o bem-estar e o reconhecimento dos direitos sociais. Em face da história, é inegável que a valorização e a dignidade do trabalhador sempre irão depender da política econômica que se adote. Assim, a efetiva concretude dos direitos sociais necessita das medidas estatais na área da política econômica.

Em seu capítulo II, a Constituição Federal elencou o rol dos Direitos Sociais. Dentre eles, o mais importante é o trabalho (Direito do Trabalho). Tal importância se verifica pelos seis artigos que compõe este capítulo, em que todos eles tratam especificamente de garantias e direitos trabalhistas, bem como instrumentos jurídicos para a efetivação dos mesmos, configurando verdadeiro avanço social/democrático.

Em se tratando de direitos sociais dos trabalhadores, na ordem constitucional, estes podem ser os relativos às relações individuais de trabalho (art. 7º); e os concernentes às relações coletivas de trabalho (arts. 8º a 11). Nesse sentido, verificasse que a incorporação Direito do Trabalho em plano constitucional, garantiu a este uma proteção de cunho

obrigacional, devendo ser efetivo nas relações de trabalho e emprego, garantindo à sociedade o cumprimento de seus direitos sociais, fundamentalmente previstos na Constituição Federal. Assim sendo, a Constituição Federal constitui a principal fonte heterônoma do Direito do trabalho (seguida da Lei e dos tratados e convenções internacionais) por sua eficácia jurídica, ou seja, pela sua aptidão formal incidir sobre a vida material, regendo relações concretas (DELGADO,2017).

Diante disso, resta claro que os princípios constitucionais têm incidência direta no campo do Direito do Trabalho, influenciando-o a alcançar o seu efetivo papel como um direito social.

DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Antes de existir o Direito Coletivo, a comunidade do trabalho era marcada por um desequilíbrio entre os sujeitos da relação de trabalho, ou seja, havia forte e hábil capacidade por parte do empregador, em atingir um universo amplo de pessoas no conjunto social em que atua, detonando facilmente as ações e repercussões de impacto social. Enquanto que a vontade do outro sujeito da relação de emprego, o trabalhador (trabalhadores), era tida como uma manifestação meramente individual, sendo frágil e ineficaz para produzir algum efeito além do âmbito restrito da relação bilateral pactuada entre empregador

e empregado. Neste contexto é que começou a surgir o Direito Coletivo do Trabalho, com uma atuação coletiva dos trabalhadores, inserindo-se nas áreas política e jurídica como uma vontade coletiva e não mais individual, contrapondo-se ao ser coletivo empresarial, tendo os sindicatos, papel fundamental (DELGADO, 2008, p.23/24).

Segundo Calcini (2017), é comum afirmar que o Direito Coletivo é constituído por uma relação entre entes teoricamente equivalentes, visto que se trata de seres coletivos, há uma representatividade de relações entre grupos. Seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais.

Nesse sentido, Delgado (2017) salienta que o Direito Coletivo do Trabalho tem função de adequação setorial da generalidade de determinadas regras justralhistas e ainda função de pacificação de controvérsias reais de caráter comunitário por meio de efetiva transação coletiva, em que se concedem, reciprocamente, vantagens às partes coletivamente representadas.

Cairo Jr. (2017), por sua vez, afirma que além de prevenir conflitos, o Direito Coletivo ou Direito sindical institui regras para produção de normas profissionais. Por conta disso, o Direito Coletivo do Trabalho desempenha outra função que é regular a criação de normas de conduta e normas

definidoras de produção de outras normas, quais sejam, as normas profissionais.

Tem-se então, como sujeitos do Direito Coletivo, essencialmente os sindicatos, pelos quais os trabalhadores ganham corpo, estrutura e potência de ser coletivo por intermédio de suas organizações associativas de caráter profissional e também os empregadores, que regra geral, são seres com aptidão natural de produzir atos coletivos em sua dinâmica regular de existência no mercado econômico e laborativo.

É nesse sentido que a presente pesquisa irá se desenvolver, especificamente no âmbito da Negociação Coletiva em que Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) ampliou enormemente as possibilidades da negociação coletiva, estabelecendo que esta tem prevalência sobre a lei quando dispuserem, entre outros (rol exemplificativo), sobre as matérias indicadas no art. 611-A, CLT, ao passo que de forma muito mais restrita, a normatividade das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho que são consideradas ilícitas são indicadas taxativamente no art. 611-B, CLT. Desta forma, é necessário antes tratar das peculiaridades da Negociação Coletiva, o qual se fará nos tópicos a seguir.

Os sindicatos

Em relação à organização sindical, Romar (2018) explica que a esta se refere aos tipos de

entes sindicais existentes previstos pelo ordenamento jurídico, ao critério de agrupamento dos representados, às formas e à base geográfica de representação, à estrutura interna e ao funcionamento dos entes sindicais que por sua vez, viabiliza a ação e funções desses entes sindicais, em uma atuação concreta, em especial à sua função principal e essencial, que é a negociação coletiva.

A Constituição Federal de 1988 manteve o sistema confederativo de organização sindical que é estruturado na forma de pirâmide, tendo os sindicatos na base, as federações como órgãos intermediários e as confederações no topo.

Nesse contexto, pode-se afirmar que federações e confederações são entidades sindicais de grau superior (art. 533, CLT), ao passo que Sindicatos são unidades de base, ou de primeiro grau, na organização sindical, que atuam como representantes dos grupos de trabalhadores e de empregadores.

Para Delgado (2017), os sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.

Ante a leitura do artigo 570 e 511, §§ 1º, 2º e 3º da CLT, verifica-se que os sindicatos

são formados por categorias econômica, compreendendo o agrupamento daqueles que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, refere-se ao agrupamento de empregadores que mantêm um vínculo social básico pautado na solidariedade de interesses capitalistas. A categoria profissional, por sua vez, considerando-se o agrupamento daqueles que, por similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, refere-se ao agrupamento dos trabalhadores e que mantêm um vínculo social básico pautado na solidariedade de interesses laborais. Por fim, a categoria profissional diferenciada sendo o agrupamento daqueles que, pelo exercício de profissões ou funções extremamente singulares, também mantêm um vínculo social básico pautado na solidariedade de interesses laborais, mas é tida como diferenciada, pela existência de estatuto profissional especial ou pela singularidade de suas condições de vida, como por exemplo, os advogados, os médicos, os engenheiros, os vendedores viajantes, que têm uma lei que regulamente sua profissão, como também os motoristas rodoviários que, embora não tendo estatuto profissional especial, têm uma vida laboral distinta da de outros trabalhadores ordinários.

A principal função dos sindicatos é a de representação, evidenciada na C.F. no artigo

art. 8º, III e na CLT, pelo artigo 513, 'a', em que o sindicato se organiza para falar e agir em nome de sua categoria, defendendo seus interesses no plano da relação de trabalho, ou seja, a eles cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (DELGADO,2017).

Outra função importante e estritamente ligada à função de representação, é a função negocial. Por meio dela, esses entes buscam diálogo com os empregadores e/ou sindicatos empresariais com vistas à celebração dos diplomas negociais coletivos, compostos por regras jurídicas que irão reger os contratos de trabalho das respectivas bases representadas. Conforme dispõe o art. 8º, VI, CF/88, é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Desta forma, a atuação negocial dos sindicatos permite às próprias partes a solução dos seus conflitos, através da definição das normas que vão reger sua relação. O sindicato, ao normatizar, pela negociação coletiva, a solução dos seus conflitos age como uma fonte de produção de direito positivo, complementando as lacunas da lei, criando figuras novas, construindo um direito paralegal indispensável para a melhor ordenação das relações trabalhistas (ROMAR, 2018). Nesse sentido, Martinez (2016) explica que essa função visa à produção de direitos suplementares, mais vantajosos do que aqueles

previstos em lei e que o sistema jurídico outorgou às entidades sindicais essa missão.

Negociação Coletiva

A negociação coletiva, nas palavras de Cairo Jr. (2017) é o caminho natural para a solução dos conflitos coletivos, por meio da qual as organizações sindicais representativas de patrões e empregados procuram, por meio de um processo de concessões recíprocas, chegar a uma solução que satisfaça o interesse de ambas as partes, é por tanto, uma forma autônoma de solução do conflito. Desta forma, verifica-se que negociação coletiva é considerada o mais importante instrumento de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Carla Tereza Martins Romar (2018) explica que por meio da negociação coletiva os trabalhadores e os empregadores, coletivamente considerados, exercem a autonomia coletiva de vontade que lhes é conferida, encontrando conjuntamente um consenso em relação ao conflito.

A própria Constituição Federal em seu artigo 7º, XXIV reconheceu o instituto da negociação coletiva por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho, dispondo que *“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XXIV- o reconhecimento das convenções e acordos coletivos.”* No plano internacional, as Convenções nº 98 e nº 154 da OIT estimulam a utilização pelos

sindicatos, deste método de composição de conflito.

Quanto aos níveis da negociação coletivas, o art. 611 da CLT define a abrangência das normas coletivas de trabalho, prevendo o legislador a possibilidade de que a negociação coletiva tenha uma abrangência mais ampla, envolvendo toda a categoria econômica e toda a categoria profissional em uma determinada base territorial (convenção coletiva de trabalho), ou uma abrangência mais restrita, referindo-se apenas a uma ou mais empresas e seus respectivos empregados (acordo coletivo de trabalho).

Trata-se dos chamados instrumentos coletivos negociados ou diplomas negociais coletivos, pelos quais a negociação coletiva é traduzida. Segundo Martinez (2018), trata-se de todo documento que celebra o acerto entre os sujeitos de uma relação coletiva de trabalho pondo fim, temporariamente, a um conflito entre eles existente. Existem atualmente no sistema jurídico brasileiro a previsão de dois instrumentos coletivos negociados: a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.

A CLT pelo artigo 611, caput, define Convenção Coletiva de Trabalho como sendo: *“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. ” A CCT portanto, tem em seus polos subjetivos, necessariamente, entidades sindicais, representativas de empregados e empregadores, respectivamente. Martínez (2016), ressalta que a legitimação para negociar é originariamente do sindicato, mas em caráter residual e supletivo, a federação ou a confederação assume essa qualidade, conforme regra constante do § 2º do art. 611 da CLT.

A Convenção Coletiva é mais ampla do que o simples Acordo Coletivo, podendo abranger certa categoria de todo um Estado ao passo que o ACT é celebrado na mesma base territorial exclusivamente com uma única empresa da mesma categoria.

A CLT também trata dos acordos coletivos no artigo 611, §1º, dispondo que: *É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.*

Nas palavras de Luciano Martínez (2016), Acordo Coletivo de Trabalho é um negócio jurídico por meio do qual o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das

empresas acordantes às respectivas relações de trabalho. Ressalta-se que para a celebração do acordo não é necessária a presença do sindicato representante da categoria econômica, sendo certo que o art. 8º, VI da Constituição Federal, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, não se referiu ao sindicato patronal, mas apenas ao sindicato profissional.

Romar (2018) explica que as cláusulas estipuladas nas normas coletivas podem ser de dois tipos: Normativas, prevendo condições de trabalho que irão integrar os contratos individuais de trabalho, regulando-os. São portanto, normas para contratos individuais de trabalho. E são do tipo obrigacionais, aquelas que são dirigidas aos sindicatos e empresas signatárias dos acordos, estabelecem obrigações entre as partes convenientes.

A prevalência do negociado sobre o legislado antes da reforma Trabalhista

Como já mencionado, a própria Constituição Federal, que coloca o Direito do Trabalho como *clausula pétrea*, também prevê a Negociação Coletiva como um direito fundamental estampado em seu artigo art.7º, XXVI, conferindo validade às normas decorrentes de Convenções e Acordos Coletivos, traduzindo-se assim, em hipóteses permissivas do negociado sobre o legislado.

Nesse sentido, Romar (2018), explica que o TST em diversas situações adotou uma

modalização jurisprudencial em respeito à validade aos Acordos Coletivos para diversos fins. Em determinadas hipóteses pugnam pela validade da negociação coletiva, em outras ocasiões a postura era inegavelmente restritiva, invalidando condições estabelecidas nas convenções e acordos coletivos de trabalho.

Essa modalização ocorre em decorrência das limitações e alcances da negociação coletiva. Godinho (2017) fala no princípio da Adequação Setorial Negociada, que trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal.

Martinez (2016), refere-se a isso como princípio da “prevalência relativa do negociado sobre o legislado”, sendo um mandamento nuclear segundo o qual a negociação coletiva somente produzirá fontes juridicamente válidas se estas apresentarem um padrão mais elevado do que aquele produzido pela lei.

Desta forma, resta claro que o princípio da adequação setorial negociada decorre da determinação constitucional contida no artigo 7º, dispondo que *“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”*

A partir disso explica Bramante (2017), que tal preceito vincula não apenas os

legisladores, mas todos aqueles que possam criar normas trabalhistas e que devam pautar pela vontade do constituinte, bem como ao aplicador das regras que, ao interpretá-las, deve considerar o critério estabelecido na Constituição Federal.

A jurisprudência trabalhista era até então, completamente pacífica quanto a matéria, afirmando que a normas coletivas pode prevalecer à legislação estatal quando as normas autônomas (negociação coletiva) implementarem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral da legislação heterônoma (estatal) ou ainda quando a norma autônoma se referirem às parcelas trabalhistas de indisponibilidade relativas, e não absoluta.

Ocorre que, com o advento da Reforma Trabalhista, o Estado-legislador abre caminho para que quase tudo seja livremente negociado em sede de negociação coletiva, ainda que em detrimento do trabalhador face ao parâmetro legal (AMADO, 2017).

Nessa senda, diversas são as críticas em relação ao alcance dado às negociações coletivas pela Reforma Trabalhista em que, alguns entendem como necessária para manutenção da ordem econômica e a empregabilidade no país, e outros, por sua vez, consideram as medidas desnecessárias da forma em que se encontra, chegando a ser até inconstitucionais.

O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista trazida pela Lei 13.467/17, trouxe diversas alterações em sede de Direito Coletivo do Trabalho, e em especial em sede de Negociações Coletivas, no que se diz respeito à temática da negociação versus legislação. Com a reforma, restou estabelecida diversas hipóteses permissivas da negociação em sobreposição aos parâmetros legais trabalhistas, em um rol meramente exemplificativo pelo novo artigo 611-A da CLT e tendo em contrapartida, limitações taxativas elencadas no novo artigo 611-B da CLT.

Importante destacar ainda, outros dispositivos apresentados no artigo 611-A, referente à nova didática da Negociação Coletiva, os quais figuram nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo: § 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.*¹

Destaca-se também o parágrafo único do artigo supracitado: *“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.”*

Em que pese haver um artigo limitando as possibilidades de prevalência do negociado sobre o legislado, as expressões “entre outros” e “exclusivamente” contidas no caput dos artigos 611-A e 611-B, respectivamente, levantam diversos e importantes debates acerca do instituto da negociação coletiva pós-reforma e seu efetivo alcance nas relações de trabalho no mundo fático. Diante disso, necessário se faz pontuar os diversos posicionamentos e argumentos (prós e contras) acerca do negociado sobre o legislado na nova dicção trazida pela Reforma Trabalhista.

Posicionamentos favoráveis ao negociado sobre o legislado

De forma unânime verifica-se que o principal argumento que deu ensejo à Reforma Trabalhista no bojo da negociação coletiva, foi o discurso da necessidade de redução do custo de mão de obra e otimização da produção ante a estrutura normativa tradicional do Direito do Trabalho que não mais se mostra adequada ao novo contexto dinâmico das relações de trabalho, devendo, pois, ser modernizada de forma a melhor atender os interesses dos sujeitos da relação.

Os principais defensores da prevalência do negociado sobre o legislado são os empresários, os quais enxergam a necessidade de alterar a legislação trabalhista como forma

¹ Artigo 8º § 3º CLT: No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de

2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

de modernizá-la e torná-la compatível com as exigências do mercado, permitindo que as empresas nacionais possam produzir mais e com menos custos e, assim, concorrer em condições mais igualitárias com as empresas de outros países – e dessa forma garantir a empregabilidade.

Outro vetor favorável à prevalência é de que a proteção estatal nas relações individuais de trabalho se justifica pelo fato de o empregador e empregado possuírem poderes econômicos e políticos diversos diante das negociações, o que não se verifica em sede de negociações coletivas, em que o poder econômico do empregador é contrabalanceado pelo poder dos sindicatos profissionais que têm efetivo poder social, político e de barganha, em que os aludidos pesos e forças tendem a se igualar (CALCINI, 2017, p.75).

Vellino (2016) citando a fala do o ministro do TST, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, o qual afirmou que num cenário de crise e desemprego, exige que a Justiça do Trabalho deva se comportar de forma menos paternalista e que cabe ao governo a iniciativa de flexibilizar a legislação trabalhista. Afirma que há uma necessidade de negociação coletiva em termos diversos ao previsto em lei, considerando que a finalidade da Justiça do Trabalho é fundamentalmente a harmonização das relações trabalhistas, pacificando os conflitos sociais.

Posicionamentos contrários ao negociado sobre o legislado

Em contraposição aos que defendem a prevalência do negociado sobre o legislado, há também uma gama de autores, doutrinadores, ministros e advogados especialistas na área trabalhista, que se posicionam totalmente contra tal prevalência nos moldes impostos pela Reforma Trabalhista. Não quer dizer que a rechaçam totalmente, apenas que deveria se ter um maior cuidado quanto ao procedimento de aplicabilidade e efetividade da nova Negociação Coletiva.

Um primeiro argumento se verifica no processo de aprovação do projeto que culminou na Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). O Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho, Dr. Ricardo José Macêdo de Britto Pereira, esclarece que a proposta tramitou no momento de maior crise de representatividade já enfrentada no Brasil, somado aos diversos problemas políticos e econômicos, com um Congresso Nacional que não reflete a diversidade da sociedade, tampouco as minorias existentes no país. O subprocurador ressalta ainda que, apesar de passada como uma mudança necessária e positiva para a sociedade, não houve participação efetiva dos atores sociais quando da tramitação das propostas (PEREIRA, 2018). Albuquerque & Barroso (2017) apontam que o projeto de lei (PL.6.787/16) que culminou na Reforma Trabalhista foi apresentada pelo

poder executivo e tramitou em tempo recorde em relação aos projetos em geral, sendo findada em praticamente seis meses, não havendo tempo para as devidas discussões acerca do tema agravando a circunstância de desproteção decorrente da conduta legislativa.

Para Hazan (2017), Diretora da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas para assuntos de Direito Coletivo do Trabalho, a referida reforma é mascarada pelo discurso de modernização, mas na verdade visa impor o retorno do trabalho servil no meio urbano e do trabalho escravo no meio rural.

Passando-se para a análise específicas dos artigos acrescentados pela Reforma, inicialmente importa-se pontuar sobre o §1º do novo artigo 611-A da CLT, o qual dispõe que 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, ou seja, a Justiça do Trabalho ficará restrita aos elementos essenciais do negócio jurídico, balizando sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Em relação a esse parágrafo, Pereira (2018) afirma que a referida vedação de exame pelo judiciário do conteúdo inviabiliza a melhoria da condição social do trabalhador, ao passo que a Lei Complementar 75/93 prevê de forma expressa a atribuição do MPT de ajuizar ações para anulação de cláusulas de contrato,

convenções e acordos coletivos, sendo que Lei Ordinária não pode interferir na atribuição institucional como fiscal no ordenamento jurídico. Sendo assim, para o autor, a nova previsão trabalhista não passa no teste de constitucionalidade. Noutra giro, o referido dispositivo viola claramente a Constituição no que tange ao Princípio da Inafastabilidade da tutela jurisdicional, o qual, conforme visto no item 3.1.3 deste trabalho, trata-se de uma garantia fundamental que não pode ser simplesmente mitigada pelo legislador infraconstitucional.

Tal desvirtuamento se caracteriza, conforme aponta Amado (2017) pelo simples fato de que a negociação coletiva, que antes era reconhecido como um direito fundamental do trabalhador, em ordem do artigo 7º caput da C.F – “à melhoria de sua condição social”- agora parece ter adquirido uma função principal de caráter gestor que visa a redução de custos empresariais, pelo que agora são os empregadores que revelam particular desvelo pela negociação coletiva flexibilizante.

Continuando análise, agora acerca do artigo 611-A, tomando como base não todos, mas alguns dos incisos mais criticados em debates doutrinários, os quais se referem às hipóteses passíveis da prevalência do negociado sobre o legislado.

Inicialmente tem-se que a expressão trazida no caput do artigo, “entre outros”, já demonstra clara inconstitucionalidade, pois

deveria limitar as alterações contratuais da negociação coletiva àquelas que implementem condição de melhoria do trabalho e não as apresentar em um rol meramente exemplificativo (BRAMANTE, 2017).

O inciso III do artigo 611-A estabelece que será passível de prevalência da norma coletiva sobre a lei, quando esta dispuser sobre *intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas*. Ocorre que, conforme entendimento pacífico da jurisprudência do TST, consubstanciada na Súmula 437 TST, o referido intervalo possui natureza de norma de ordem pública, pois objetiva a tutela de higiene, segurança e saúde do trabalho e, portanto, não pode ser alterada pela simples vontade das partes.

O inciso XII do artigo 611-A por sua vez permite a prevalência da norma coletiva sobre a legislação quando dispuser sobre o *enquadramento do grau de insalubridade*. Tal matéria também tem natureza de saúde do empregado, dependendo da observância de regras estatais, ante a potencialidade de prejuízo à saúde do empregado em exposição ao agente insalubre e assim, também não pode ser mitigada pela vontade das partes.

Por conseguinte, o inciso XIII do mesmo artigo trata da possibilidade de negociação coletiva em detrimento da lei, quando se tratar de prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades

competentes do Ministério do Trabalho. Tal inciso resta totalmente controverso, sendo inadmissível a prorrogação da jornada em condição insalubre sem prévia autorização do poder público, considerando o alto risco do labor prestados em tais condições.

Outro artigo inserido pela Reforma Trabalhista foi o artigo 611-B da CLT, o qual elenca as matérias não passíveis de negociação coletiva: *“Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:”* Atente-se que o caput do artigo traz expressão *“exclusivamente”*, fixando um rol taxativo de hipóteses de proteção ao trabalhador, ao contrário do que foi feito no artigo 611-A. Para Bramante (2017), tal dispositivo é absolutamente inútil, pois o legislador da reforma nada mais fez do que reproduzir a Constituição Federal, o que jamais poderia ser alterado, eis que tais regras integram o rol de cláusulas pétreas. Hazan (2017) destaca que em relação a este artigo, a essência constitucional prevalece, mas a forma de cumprimento de tais direitos poderá ser negociada, como por exemplo do 13º salário, que não pode ser suprimido ou reduzido, mas poderá ser pago em parcelas.

Outro ponto bastante controverso é o Parágrafo único do artigo 611-B da CLT, o qual dispõe que as *“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. ” Hazan (2017) afirma que muito embora se trate de limitações à negociação coletiva, a expressão “exclusivamente” significa que qualquer outro direito não constante do rol poderá ser mitigado, inclusive aqueles atinentes à duração do trabalho e aos intervalos, os quais, por mera deliberação do legislador, não mais são considerados afetos à saúde, higiene e segurança do trabalho.

Do retrocesso social

A palavra retrocesso tem origem etimológica do latim “*Retrocessus*”, que significa “*movimento para trás, recuo.* ” No dicionário português a palavra possui várias conotações, tais como: *ação de voltar no tempo ou no espaço; recuo; retornar a um tempo obsoleto, ultrapassado; Recuo para um local mais atrás*, dentre outros.

De maneira geral, (e não equivocado) retrocesso social tem um sentido negativo, sendo o oposto à evolução, no entanto, conforme se vê pelos diversos sentidos da palavra, a Reforma Trabalhista de fato representa um retrocesso social, mas num primeiro momento ligado ao simples sentido de “voltar no tempo. ”

Note-se que o próprio caminho histórico-evolutivo do Direito do Trabalho e do Estado (capítulo 2) comprova o retrocesso social aconteceu. Conforme se vê, em cada fase

histórica o trabalho recebeu uma valoração diferente a depender do paradigma de Estado adotado, que por sua vez, refletiu diretamente na forma como as relações de trabalho se davam. A Reforma Trabalhista é caracterizada pela clara tentativa de voltar-se ao Liberalismo, agora chamado de neoliberalismo, em que se clama por um Estado menos interventor nas relações para que se possa alcançar um maior desenvolvimento econômico. Resta evidente um retrocesso social nesse aspecto, independente de seus efeitos práticos na sociedade, as relações de trabalhos tendem a ser orientadas num aspecto mais liberal como ocorrera no passado. Isso se mostra bem claro pelo § 3º do art. 8º da CLT, dispondo que a Justiça do Trabalho deverá balizar sua atuação pelo princípio da intervenção mínima. O implemento da adoção remodeladora (reestruturadora) dominante, essencialmente liberal, supõe a ruptura dos compromissos estatais de proteção do trabalho dependente e um progressivo distanciamento do modelo protecionista clássico do Direito do Trabalho (ALBUQUERQUE & BARROSO, 2017, p.207).

Nesse sentido, e agora já no sentido negativo da palavra, o retrocesso social na ótica de transição de paradigmas de Estado, em que se verifica o anseio pelo retorno Estado Liberal em moldes mais modernos.

Albuquerque & Barroso (2017) afirmam ser a reforma trabalhista um modelo agressivo

de flexibilização do Direito do Trabalho, reduzindo o conteúdo mínimo legal ao trabalhador, submetendo-o ao julgo do poder econômico que legitimado pela nova norma, pode submeter a categoria ao retrocesso social.

Para Pereira (2018), os avanços sociais somente são possíveis em um contexto de trabalho regulado e protegido. Na ausência de condições adversas ou justificativas plausíveis momentâneas, a paralisia ou o retrocesso são inconstitucionais.

Hazan (2017) explica que a inserção de vários direitos sociais na Constituição e o estabelecimento da diretriz de melhoria da condição social da classe que vive do trabalho traduzem os princípios constitucionais do estabelecimento do patamar mínimo civilizatório, da progressividade dos direitos sociais e da vedação do retrocesso. A Reforma Trabalhista, no entanto, trouxe essencialmente a autorização para a redução do patamar mínimo civilizatório constitucional/legal e sem a participação dos sindicatos. Para a referida autora, isso significará, na prática, a suplantação da negociação coletiva pela negociação individual e, conseqüentemente, a inviabilização completa da efetivação do princípio da progressividade dos direitos sociais por meio da negociação coletiva, bem como a quebra total do princípio da vedação do retrocesso (HAZAN, 2017, p. 48).

Tais argumentos críticos da Reforma quanto a sua configuração em retrocesso social

se justifica pelo triste cenário das relações de trabalho no passado. Conforme verificado, a tendência é retornar-se ao Estado Liberal, experiência já vivenciada e que se mostrou grave para classe trabalhadora, em relação as condições de trabalho em que era submetida. O cenário era marcado por precarização das condições de trabalho, não haviam direitos e amparo social do Estado aos trabalhadores.

O que se verifica com a idealização da implementação do retorno do Estado Liberal, é a forte potencialidade de as condições de trabalhos voltarem ao patamar anterior de desvalorização e precariedade. Argumenta-se que não é possível retornar-se a esse patamar, visto que a não intervenção que se busca seria em novos moldes, o neoliberalismo, tendo diversas limitações. Ocorre que, conforme o exposto, os efeitos práticos são de retrocesso e hoje é feito de maneira branda, mas aos poucos, ante um estado não interventor, tal retrocesso é iminente.

Assim, conforme aponta Fogaça & Valente (2017), a Reforma Trabalhista está em total descompasso com esse cenário de históricas lutas e conquistas de direitos sociais, sendo que a nova normatização não apenas violou a principiologia básica do direito laboral, mas acabou também por retroceder a ordem jurídica brasileira no que tange à proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho: o trabalhador.

Escravidão velada

O Brasil tem uma carga histórica pesada no que se diz respeito à escravidão que se deu em um passado não tão distante. Um país atualmente com 519 anos, vivenciou um período de 388 anos de escravidão. Ocorre que, em que pese a Escravidão ter sido oficialmente abolida em 1888, com a Lei Áurea, o Brasil ainda possui resquícios desse período que se verifica pelas diversas situações análogas à escravidão que seguem presentes na sociedade contemporânea.

Em geral o trabalho escravo acontece principalmente em decorrência da vulnerabilidade do trabalhador que sem meios para procurar outro tipo de trabalho, acaba se submetendo ao que lhe é oferecido, o que seria melhor de que não ter nada para prover seu sustento.

Note-se que o trabalho escravo acontece no país mesmo com um ordenamento jurídico trabalhista protecionista e um Estado Intervencionista, desta forma verifica-se que os empregadores não têm respeitado os comandos normativos impostos. Observe-se também que o trabalho escravo, muito embora tenha as características da escravidão, não é enxergada como tal, ante a ausência de castigos físicos e a aceitação da sociedade em relação às tais práticas e com um ordenamento jurídico que rechaça tal possibilidade. Com a Reforma Trabalhista, e com ela um clamor pela flexibilização do Direito do Trabalho, será

possível manter progresso nos direitos sociais e afastar a incidência de práticas escravistas nas relações de trabalho, visto que mesmo antes da Reforma, o trabalho escravo já é recorrente?

Tomando os aspectos da escravidão e do trabalho escravo e fazendo um paralelo com determinados aspectos da Reforma Trabalhista é possível perceber que ao menos teoricamente, a potencialidade de manter a classe trabalhadora em um certo tipo de escravidão é enorme. Não se trata, porém, daquela escravidão como ocorreu no passado, com castigos físicos, mas uma escravidão com uma nova roupagem, uma escravidão “moderna”, revestida de “legalidade”, disfarçada de legitimidade pelo Estado, por este estar aos poucos se afastando do seu papel interventor.

Conforme já especificamente exposto, temas como prorrogação da jornada em ambientes insalubres, regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho podendo ser objeto de negociação coletiva. Com isso é perfeitamente possível que as jornadas de trabalho possam se dar de forma excessiva mediante e que condições degradantes, havendo o aumento de acidentes de trabalho, esgotamento físico e psíquico do trabalhador e tudo isso possa ocorrer mediante negociação coletiva, em que as partes de forma livre, aceitam e pactuam tais condições. No

entanto, pelo fato de a lei dar esse permissivo, não serão tais situações consideradas como um trabalho escravo, ou seja, estará implícita a submissão da classe trabalhadores à tais condições.

Para Jessé Souza (2017), a escravidão é fortemente criticada, inclusive tenta-se torná-la invisível como se nunca tivesse existido, mas suas práticas são continuadas com máscaras modernas, as quais também não são percebidas como uma continuidade.

Pensando em um contexto prático, a situação pode ser diferente, para Locatelli (2017), somente no caso concreto é que o julgador, ao apreciar o conteúdo formal ou material de convenção ou acordo coletivo, poderá reconhecer a ilegalidade ou inconstitucionalidade de tais instrumentos e de cláusulas estabelecidas pelas partes convenientes. Para Esteves (2017), o certo é pensar que os direitos dos trabalhadores possam até ser flexibilizado mediante negociação coletiva, mas que deve ser feita dentro do razoável, do proporcional e do adequado constitucionalmente.

Em um site jornalístico alemão, *Deutsche Welle*, foi divulgada uma palestra ocorrida em Oxford em maio de 2017, a qual abordou as controversas das reformas trabalhista e previdenciária, propostas pelo governo de Michel Temer. Na oportunidade, a ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Delaíde Arantes criticou duramente a proposta que

modifica a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Para a ministra, a reforma trabalhista retira todos os direitos de trabalhadores autônomos e terceirizados, além de, por meio de negociações coletivas, possibilitar essa precarização dos assalariados. “*Na reforma, não está listada como proibida a negociação coletiva para pactuar trabalho escravo, que, portanto, passa a ser permitido*”, alertou Arantes, ao abrir na conferência Brazil Forum.

No mesmo sentido, Ana Magalhães (2017), divulgou uma entrevista em que especialistas que atuam na erradicação do trabalho escravo, afirmam Reforma Trabalhista banaliza a prática e dificulta a prevenção do trabalho escravo. O auditor fiscal do trabalho Luís Alexandre de Faria, afirmou que “*As mudanças criam condições legais e permitem que a legislação banalize aquelas condições que identificamos como trabalho análogo ao escravo*”. À frente da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo do Ministério Público do Trabalho (Conaete), o procurador Maurício Ferreira Brito chama a atenção para os direitos que poderão ser negociados entre patrões e empregados, o chamado “negociado sobre o legislado”. Segundo ele, “*a depender do que se negociar, você pode legalizar práticas do trabalho Escravo.*”

De acordo com a legislação brasileira, a caracterização do trabalho escravo pode se dar ante condições degradantes de trabalho como

jornadas exaustivas, servidão por dívida e trabalho forçado, as quais não estão previstas nas hipóteses elencadas no rol taxativo do artigo 611-B da CLT, que trata das vedações à negociação coletiva.

Trata-se, pois, de um terreno fértil para, aos poucos, manter sempre a classe trabalhadora em um abismo de desigualdade econômica e social. A classe que deve servir aos senhores do capital. É a nova escravidão que vem retornando, aos poucos e sorrateiramente, pelos donos do poder. E, se não houver cuidado pelos aplicadores e intérpretes do direito nos casos concretos, esta restará mais uma vez instalada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a analisar os aspectos da Reforma Trabalhista de 2017, no que se refere ao instituto da negociação coletiva e seu alcance e limites. A CLT sofreu inúmeras alterações, dentre elas, a prevalência do negociado (negociação coletiva) sobre o legislado (legislação heterônoma) foi drasticamente ampliada pelo legislador reformador e por ter sido fruto de uma Reforma pouco debatida, deixou diversas lacunas, buracos na interpretação da lei, acarretando diversas críticas e divergências doutrinárias acerca de sua constitucionalidade e aplicação.

Diante de tais debates, o presente trabalho buscou traçar um paralelo do cenário atual com

os períodos histórico-evolutivo do direito do trabalho, a fim de verificar se prevalência do negociado sobre o legislado, trazido pela reforma trabalhista, trata-se de um retrocesso social que, por sua vez, pode consubstanciar em escravidão velada ou não.

Foi possível perceber que, o paradigma adotado pelo Estado em cada fase histórica influenciou diretamente as condições de trabalho e o direito do trabalho em si

A Reforma Trabalhista, em sede de negociação coletiva, demonstrou clara inclinação ao retorno do Estado liberal, ou melhor, ao neoliberalismo, com um anseio pela intervenção mínima na vontade coletiva, o que nos remete ao período histórico em que a não intervenção estatal condicionava a desigualdade e precariedade nas relações de trabalho, se revelando um claro retrocesso social. Ocorre que a própria história comprovou a incompatibilidade desse paradigma de estado com os anseios da classe trabalhadora, tendo este sido superado e após diversos movimentos e lutas, cedeu lugar ao Estado Social, que significou a maior evolução do Direito do Trabalho.

Verifica-se que a reforma com a nova negociação coletiva não buscou criar regramentos equivalentes aos sujeitos da relação de trabalho, também não ficou demonstrado relevante preocupação em se preservar empregos e direitos. Na verdade, o que se verificou foi argumentos de que para

superar a crise econômica é preciso retomar aos velhos moldes do capitalismo neoliberal e como sempre, os remédios amargos (flexibilização e redução de direitos) são ministrados à classe trabalhadora, juntamente com a propaganda de que os direitos sociais e o reconhecimento da função social do trabalho são arcaicos e impedem a recuperação da economia que se assim continuar, não resistirá à crise.

Tudo isso leva-nos a crer que a história e as lições do passado não geraram nenhum aprendizado. A mão de obra no Brasil é uma das mais baratas do mundo ao passo que aos trabalhadores lhes são apenas segurados garantias mínimas. Mesmo em um país que adota um Estado Social, vê-se trabalhadores vendendo saúde por adicional de insalubridade, aceitando condições de trabalho muitas vezes precárias e com direitos inferiores ao disposto em lei, com medo de serem demitidos e em um cenário de crise e aumento do desemprego, o discurso de “melhor ter um emprego e nenhum direito do que ter muitos direitos e nenhum emprego” ludibria a classe trabalhadora que se sujeita a quaisquer condições de trabalho, visto não ter outra saída, outro meio para que se possa ter o mínimo para sobreviver e se sustentar. Vê-se que a proposta aponta para caminhos diferentes daqueles que preconizam o Direito do Trabalho como princípio fundamental.

Desta feita, em relação à indagação proposta na presente pesquisa, confirmasse a hipótese de que o negociado sobre o legislado representa um retrocesso social consubstanciado em escravidão velada. A nova negociação coletiva nos moldes apresentados pela reforma trabalhista, em um simples plano teórico, demonstra total potencialidade de manter a classe trabalhadora em escravidão velada, que se faz disfarçada, invisível diante do permissivo legal. Em um cenário prático, por sua vez, deve ser considerando os efeitos na realidade fática das relações de trabalho, ou seja, os resultados que surgirão a partir da aplicação em cada caso concreto. Está a depender, e com o tempo será possível saber, de como os aplicadores e o Estado-Juiz se comportarão diante dos casos concretos e a partir de então, os dados, as estatísticas comprovarão os efeitos práticos Reforma Trabalhista. Assim e somente assim, será possível afirmar com certeza se a Reforma Trabalhista atingiu o seu fim desejado de avanço na economia e geração de emprego ou se tratou apenas de garantir à determinada parcela da sociedade, o acúmulo cada vez maior de capital, ao passo que o retrocesso social que representa serviu apenas para aumentar a desigualdade social e a precariedade nas relações de trabalho como já ocorrera num passado sombrio de escravidão que assolou o país.

REFERENCIAS

- ALBUQUERQUE, D. N e BARROSO, F. T. **Legislado X negociado: uma reflexão necessária no Direito Laboral.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ – Belo Horizonte, ano 15, n.22, p. 205-218, jul./dez. 2017.
- AMADO, J.L. Negociado sobre o legislado – a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista TST**, São Paulo, vol.83, n.3. jul/set 2017.
- ARANTES, D. **Site Deutsche Welle.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/ministra-do-tst-diz-que-reforma-trabalhista-permite-trabalho-escravo/a-38835393>. Acesso em 20/05/2017.
- BOBBIO, N. **Liberalismo e Democracia.** 3.ed. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- BRAMANTE, I. V. **Reforma Trabalhista: O negociado Sobre o Legislado.** [Reforma Trabalhista em debate: direito individual, coletivo e processual do trabalho] – São Paulo: Ltr, 2017.
- BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil.** 1988. Acesso em 30 de maio de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BRASIL. Decreto-lei n. ° 5.452, de 1º de maio de 1943. [CLT- Consolidação das Leis do Trabalho]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretol/lei/del5452.htm. Acesso em 01 de maio de 2019.
- BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. **Súmula 85 e 423.** Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85. Acesso em: 30 de maio de 2019.
- BRITTO, C. Aspectos históricos e ideológicos na construção do Direito do Trabalho. **Revista TST**, Brasília, v.78, n. 1, jan/mar 2012.
- CAIRO JR., J. **Curso de direito do trabalho** - 13. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- DELGADO, M.G. **Direito Coletivo do Trabalho.** 3ª ed. – São Paulo: LTr, 2008.
- DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017** - São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho** — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017.
- ESTEVES, A. S. Reforma Trabalhista brasileira de 2017 e o direito coletivo do trabalho: ideias para justificar a prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista dos Tribunais.** v.948/2017. P.163-188. Out/2017. DTR/2017/6428.
- FOGAÇA, V. H. B.; VALENTE, N. L. A reforma trabalhista brasileira e a proibição constitucional de retrocesso social: uma análise preliminar à luz da principiologia laboral. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região** :v. 7, n. 67 (abr. 2018). Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20500.12178/139850/2018_fogaca_vitor_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 abril de 2019.
- FUZARI, T. de S. **Constituição Dirigente e ação estatal: a importância dos meios participativos na implementação de políticas públicas.** Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

HAZAN, E. M. F. A reforma trabalhista e a ruptura do patamar mínimo civilizatório. **Revista da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT**, Belo Horizonte, ano 5, n. 5, p. 43-60, jan./dez. 2017.

LOCATELLI, A. Negociado sobre o legislado: critérios e elementos de validade à luz do ordenamento jurídico. **Revista de Direito do Trabalho**. v.184/2017. p.121-142, dez/2017, DTR/2017/6833.

MAIOR, J. L. S. **O Mito: 70 anos da CLT: um estudo preliminar** – Coordenador. - São Paulo: LTr, 2015.

MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2015.

PEREIRA, R.J.M.B. **Reforma trabalhista na visão dos procuradores do Trabalho** – Prevalência do Negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei: examinado limites e alcances constitucionais. Editora Juspodvm. 2018.

ROMAR, C. T. M. **Direito do trabalho** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RENZETTI, R. **Direito do Trabalho** [Coordenação Sylvio Motta]. 4.ed. Rev. Atual. e Ampl. - São Paulo: Forense. 2018; São Paulo: METODO, 2018.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato** – Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, C. H. S.; ALVES, M. R. **A escravidão no Brasil e a repercussão nas relações de trabalho**. [O Mito: 70 anos da CLT: um estudo preliminar] – São Paulo: LTr, 2015.

SOUZA, R. T. **Negociado sobre o legislado: o Mito de Ulisses e as Sereias**. [Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica]. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, L.L. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.