

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

VINÍCIUS HENRIQUE FONTANA

OS EFEITOS DA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) NOS PRINCÍPIOS
PROTETIVO E DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR-
ESTUDO COMPARATIVO DE NORMAS COLETIVAS

PORTO ALEGRE

2019

VINÍCIUS HENRIQUE FONTANA

OS EFEITOS DA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) NOS PRINCÍPIOS
PROTETIVO E DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR-
ESTUDO COMPARATIVO DE NORMAS COLETIVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em
Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

PORTO ALEGRE

2019

VINÍCIUS HENRIQUE FONTANA

OS EFEITOS DA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) NOS PRINCÍPIOS
PROTETIVO E DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR-
ESTUDO COMPARATIVO DE NORMAS COLETIVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em
Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles (orientador)

Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos

PORTO ALEGRE

2019

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Mônica e Amilton, e irmã, Luana, pelo amor incondicional,
Aos amigos, não importa língua ou endereço,
Ao meu orientador, Leandro, e a Vitor e Breno, que me auxiliaram nesta pesquisa,
Aos mestres desta Faculdade de Direito,
Ao suporte do Núcleo de Estatística Aplicada (NAE),
À Sarita, companheira em todas as jornadas, especialmente nas futuras,
A todos os que lutam.

RESUMO

A Reforma Trabalhista (lei 13.467/2017) alterou diversos dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), privilegiando a flexibilização de relações laborais, a autonomia da vontade e a preponderância da negociação coletiva sobre a disposição estatal. A mudança teve impactos também nos princípios juslaborais, levando em consideração a relação de influência mútua entre princípio e lei (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 56). Assim, este trabalho visa a explorar como a Reforma Trabalhista afetou os princípios protetivo e da melhoria da condição social do trabalhador (DORNELES, 2017). Para tal, foram analisadas convenções coletivas de quatro categorias que abrangessem a área da região metropolitana de Porto Alegre (comerciários, profissionais de asseio, professores e engenheiros) utilizando-se uma metodologia qualitativa e quantitativa. Foram encontrados resultados que apontam para uma mitigação desses dois princípios, o que ocorre de modo diferenciado conforme a força negocial das categorias.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; negociação coletiva; princípio protetivo; princípio da melhoria da condição social do trabalhador;

ABSTRACT

The Labor Reform (Law 13.467/17) changed several provisions in the Consolidation of Labor Laws (CLT, in Portuguese), favouring the flexibilisation of labor relations, the parties' will and the preponderance of collective dispositions over state ruling. The legal change also had impacts over labour principles, due to the mutual influence between principle and legal text (PLÁ RODRIGUEZ, 2000). Hence, this paper aims to explore how the Labor Reform affected the principles of “workers protection” and of “workers social condition improvement” (DORNELES, 2017). For this purpose, were analysed four Collective Bargain Agreements of different categories of workers (commerce, professionals, professors and engineers) covering the metropolitan region of Porto Alegre area, through qualitative and quantitative methods of analysis. The research outcomes indicate a mitigation of these two principles, which also variates in strength depending on the category of workers.

Keywords: Labour Reform Law, Collective Bargain Agreements, Labour law principles;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E REFORMA TRABALHISTA	11
2.1. O direito coletivo do trabalho: breve revisão histórica	12
2.2. Princípios do direito do trabalho - o princípio protetivo e o da melhoria da condição social do trabalhador	16
2.3. Relação das normas coletivas com os contratos individuais	21
2.4. Efeitos da Reforma nas negociações coletivas - uma readequação dos princípios trabalhistas?	27
2.4.1. Readequação do princípio da norma mais favorável	27
2.4.2 - Re-equacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade de direitos e da autodeterminação das vontades coletivas	30
2.4.3 - Desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas	31
2.4.4 - Maior receptividade à autonomia negocial individual	33
2.5. Reforma e os direitos negociados coletivamente - âmbito de aplicação e flexibilização	37
2.5.1. Flexibilização e primazia do negociado sobre o legislado	40
3. ANÁLISE DAS NORMAS COLETIVAS - IMPLICAÇÕES DA REFORMA SOBRE OS PRINCÍPIOS PROTETIVO E O DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR	45
3.1. Design da pesquisa	47
3.1.1. Escolha das categorias e convenções coletivas	47
3.1.2. Análise das convenções coletivas	49
3.1.2.1. <i>Hipóteses de pesquisa</i>	51
3.2. Análise das convenções por categoria	52
3.2.1. Empregados de asseio e conservação do Estado do Rio Grande do Sul	52
3.2.2. Empregados do setor de comércio atacadista de gêneros de Porto Alegre	53
3.2.3. Professores da educação básica	54
3.2.4. Engenheiros	55

3.3. Teste das hipóteses	55
3.3.1. Análise da H1 - As convenções após a Reforma Trabalhista apresentam um menor grau de proteção e de promoção da melhoria das condições de trabalho que as anteriores;	56
3.3.2 Análise da H2: As alterações em prejuízo a normas protetivas ou que não promovam a melhoria da condição social do trabalhador serão significativamente maiores nas matérias que foram alteradas pela Reforma.	56
3.3.3 Análise da H3: Categorias com capacidade negocial mais precária apresentam uma redução de direitos maior que categorias com maior capacidade negocial;	57
3.4. Análise dos resultados	59
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
5. BIBLIOGRAFIA	65
6. ANEXO I	71

1. INTRODUÇÃO

“A corda sempre arrebenta do lado mais fraco”. Não à toa esse adágio continua na boca do povo até hoje. Em momentos de dificuldade, nos quais os mais diversos membros da sociedade tentam se proteger de eventuais danos, os “fortes” costumam sair menos alanceados que os demais quando a tempestade amaina. Fortalecer o lado mais frágil dessa corda é precisamente a razão pela qual existe o direito. Se preferirmos, o brocardo aristotélico “igualar os desiguais na medida de suas desigualdades” é uma elegante forma de solucionar o problema levantado pelo ditado popular.

Isso apresenta contornos ainda mais fortes dentro do direito do trabalho. Se no direito civil temos uma presunção de igualdade entre as partes, na seara juslaboral essa paridade das posições não pode ser assumida levemente. O desenrolar histórico provou que empregadores e empregados mantêm entre si uma relação de dependência. Entretanto, esse depender não é equânime. Assim, o direito trabalhista desenvolveu uma série de mecanismos a proteger o lado mais frágil dessa relação - o empregado.

O desenvolvimento do campo juslaboral levou à construção de normas que visam a dois fins: proteger o trabalhador e melhorar a sua condição social. Essa foi a lógica para a criação de direitos no momento pós-Revoluções Industriais e que se intensificaram no Século XX. Entretanto, nos últimos anos, há movimentos que entendem que esses direitos não seriam mais adequados ao atual momento de amplo dinamismo na economia e de relações de trabalho complexas e globalizadas. Ademais, as recentes crises (em 2008 a nível global e a partir de 2014-2015 no Brasil) tiveram um impacto muito forte nas relações laborais. Por exemplo, a França em 2008 tinha uma taxa de desemprego de 7,2%, que saltou para 9,6% em 2010 e atingiu o pico de 10,5% em 2015. A Espanha, que tinha uma taxa de desemprego de 8,5% em 2008 alcançou em 2013 a calamitosa marca de 26,9%. E o Brasil, que em 2014 apontava 6,8% de desemprego, hoje convive com 12,4% da população economicamente ativa sem trabalho.

Esse é apenas um dado que indica o quão volátil é o campo trabalhista a crises e mudanças abruptas na economia. O que o direito do trabalho busca é justamente reduzir essa sujeição aos dissabores do mercado e privilegiar a continuidade e a melhoria da relação entre

empregados e empregadores. Nesse sentido, há de se constatar que como qualquer área do direito é uma mescla de construção histórica mas também reflexo do que passa na sociedade, a seara juslaboral também acaba por se adaptar de tempos em tempos.

É exatamente no contexto de crises e de mutações nas dinâmicas do trabalho que o legislativo aprovou o projeto de lei 6.787/2016, do Governo Federal, que fez surgir no ordenamento jurídico brasileiro a lei 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista (doravante referida neste trabalho como Reforma). Seus dispositivos alteraram a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), norma que já teve mais de três mil mudanças ao longo de sua história, porém, nos últimos anos, provavelmente nenhuma foi tão profunda e causou tantos rumores.

Se tivéssemos que definir o objetivo da Reforma em uma só palavra essa seria “flexibilização”. A flexibilização é apoiada por alguns doutrinadores mas criticada ainda pela maior parte dos juristas dedicados ao campo do direito do trabalho. O fato é que a flexibilização acaba por afetar, de uma forma ou outra, aqueles dois objetivos do direito do trabalho expostos na parte inicial desta introdução: a proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social. Essas duas prerrogativas são verdadeiros princípios juslaborais (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 28), pois fundamentam as normas, preenchem lacunas, orientam sua interpretação, guiam a elaboração das leis, entre outras funções. Portanto, os princípios têm um verdadeiro caráter de fonte e de norma no direito do trabalho (PLÁ RODRIGUEZ, 2000). Ao serem afetados pela nova lei, certamente há de se analisar mais profundamente quais foram as mudanças e que efeitos podem ser delas constatados.

Assim sendo, o objetivo deste trabalho é justamente explorar alguns efeitos que a Reforma teve sobre os princípios (agora podemos chamá-los assim) da proteção do trabalhador e da melhoria de sua condição social (OLIVEIRA & DORNELES, 2013). Para tal, optou-se por verificar qual foi a implicação dessas alterações dentro das negociações coletivas, por meio da análise de convenções coletivas. Isso justifica-se em razão do privilégio que a Reforma deu, ainda que mitigado, aos instrumentos coletivos sobre o que dispõe a lei, por força do artigo 611-A, CLT.

O trabalho então segue o percurso a seguir descrito. Primeiramente, segue-se uma apreciação teórica sobre o que são os princípios protetivo e da melhoria da condição social do trabalhador. Em seguida, explica-se a relação que as normas coletivas guardam com os contratos individuais, chegando-se à conclusão de que a norma coletiva não é uma substituta

do contrato individual e sim um meio adicional de proteção e melhoria deste. Ao final da parte teórica, debatem-se os efeitos da Reforma nos princípios, sustentando-se que houve uma mitigação de ambos, e na negociação coletiva, com destaque exatamente para a preponderância do negociado sobre o legislado.

A segunda parte do trabalho é a análise do objeto, que consta de oito convenções coletivas de quatro categorias distintas, sendo metade do momento pré-Reforma e a outra metade após o fim de sua *vacatio legis*. É realizada uma descrição e análise qualitativa das principais mudanças encontradas ao compararmos os instrumentos. Em seguida, passa-se a testar hipóteses a fim de melhor aclarar os efeitos da Reforma sobre os princípios e também se há uma diferença de impacto entre as categorias. O que se conclui é que há um impacto negativo da Reforma sobre ambos os princípios mas que é potencializado pela capacidade negocial de cada categoria econômica, sendo grupos com menor capacidade negocial afetados negativamente de forma mais gravosa em comparação aos demais.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E REFORMA TRABALHISTA

Como qualquer inovação legislativa, os reflexos da Reforma se estendem para além do campo do direito positivo. Sua existência insta os operadores do direito trabalhista a rever conceitos basilares do ramo. As mudanças foram profundas e os debates, apesar de numerosos, ainda são incipientes ao indicar quais os rumos a serem tomados a partir de agora. Ademais, paira grande incerteza acerca de quais inovações da nova legislação subsistirão no ordenamento jurídico em razão dos diversos processos de inconstitucionalidade que estão em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF)¹ a discutir a matéria.

Isso posto, esta parte inicial se dedica a abordar conceitos² que servirão de substrato para a análise do objeto da pesquisa. Estamos cientes de que ainda estamos em uma fase de apreciação preliminar da Reforma. Porém, transcorridos aproximadamente 18 meses de vigência da norma, já é possível atentar para determinados efeitos e tendências teóricas, de modo que este trabalho visa a ser mais um avanço na compreensão dos fenômenos gerados pela Reforma.

Inicialmente, será apresentada uma breve revisão histórica do direito coletivo do trabalho como forma de contextualizar os movimentos sociais que levaram ao seu surgimento, a fim de melhor compreender o singular desenvolvimento dos institutos jurídicos do ramo juslaboral coletivo. Em seguida, debater-se-ão os princípios do direito do trabalho relevantes para esta pesquisa. Primeiramente, dissertar-se-á sobre os princípios protetivo e da melhoria da condição social do trabalhador no momento anterior à Reforma, tanto em sua dimensão individual quanto coletiva e como se dá a interação entre estas duas esferas. O objetivo é compreender a visão clássica acerca dos princípios trabalhistas para, em um segundo momento, discutir as mudanças que a Reforma aportou para dentro do ordenamento

¹ Exemplos: em 29 de junho de 2018, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794 (julgada em conjunto com outras 18 ADIs e uma Ação Declaratória de Constitucionalidade), o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou como constitucionais os arts. 578 e 579 (entre outros) da CLT, os quais extinguiram a compulsoriedade do recolhimento da contribuição sindical. Esses dispositivos foram recentemente alterados pela Medida Provisória (MP) 873, de 1º de março de 2019. Também ressaltam-se as ADI 6056 - que discute o “tabelamento” de valores de indenização por dano moral (art. 223-G, incisos I-IV, CLT) - e a ADI 5766, que discute a constitucionalidade de vários dispositivos que dificultam o ingresso na Justiça, como o art. 790-B (*A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita*) e 791-A (obrigatoriedade de pagamento de honorários sucumbenciais).

² O termo conceitos, neste contexto, deve ser compreendido como expressão genérica que abrange a definição de uma série de institutos jurídicos, como princípios, normas, entre outros.

jurídico dentro do viés principiológico. Pretende-se problematizar se os princípios protetivos do direito juslaboral pré-Reforma subsistem hodiernamente ou se seria adequado rever os contornos — e até mesmo a existência - desses institutos. Por fim, discutir-se-ão os âmbitos de aplicação da Reforma e o conceito de flexibilização, dentro do contexto das normas coletivas e dos contratos individuais de trabalho.

2.1. O direito coletivo do trabalho: breve revisão histórica

O direito coletivo do trabalho consiste, fundamental, na disciplina das relações sociojurídicas grupais ou coletivas de labor (DELGADO, 2008, p. 60). Essa é uma definição primária de viés objetivista, porém há acepções que levam em conta o elemento subjetivo, ou seja, os atores da relação e não a relação em si. Portanto, não raro se considera que há uma confusão entre direito coletivo e direito sindical (DELGADO, 2008, p. 18, NASCIMENTO, 2012a, p. 21), uma mistura indissociável de duas substâncias. No Brasil, a obrigatoriedade da atuação sindical, no polo dos trabalhadores, dentro das negociações coletivas, tenderia a reforçar essa perspectiva. No entanto, levando-se em conta que, por exemplo, no polo patronal não é necessária a intervenção sindical (no caso de acordos coletivos de trabalho), o que de fato parece haver é um sistema misto, no qual o direito coletivo do trabalho consiste em um complexo de “institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados, empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerando sua atuação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais” (DELGADO, 2008, p. 23).

Contudo, não se pode ignorar que o direito coletivo possui suas raízes no associativismo dos trabalhadores e, portanto, no elemento subjetivo da relação. O associativismo é inerente à condição social humana, sendo que suas primeiras formas estruturadas no campo laboral são identificáveis na Índia e Oriente Médio, mais notadamente no Egito (RUSSOMANO, 1997, p. 4). No mundo ocidental, a consolidação das associações ocorreu mais tardiamente com Roma e suas instituições jurídicas, tendo como marco a lei de Sólon, sob o título *Collegiis et Corporibus* (RUSSOMANO, 1997, p. 5).

Com a queda do Império Romano e a ascensão do sistema feudal, afigurou-se uma forte tendência da produção atomizada, ou seja, houve uma desestruturação das associações,

substituídas pelo labor individual dos artesãos e pelos regimes de colonato e servidão à gleba³ (RUSSOMANO, 1997, p. 9). Com os primeiros sinais de esgotamento do feudalismo, no século XII, o associativismo ganhou nova forma a partir da criação das corporações de ofício (também conhecidas como guildas). O artesão, gradualmente, deixou de fazer o labor em sua própria moradia para servir a uma pessoa ou grupo que lhe contratava para trabalhar, no convívio com outros trabalhadores, em local destinado exclusivamente à produção. Assim, o manufactureiro não mais era o proprietário dos meios utilizados de produção, sendo que tudo o que precisava era a sua capacidade laboral. As corporações de ofício se expandiram e, conseqüentemente, se burocratizaram, elaborando, inclusive, estatutos e regulamentações trabalhistas (NASCIMENTO, 2012a, p. 57). Entretanto, as corporações não eram voltadas à defesa dos trabalhadores, mas ao monopólio de uma atividade. Assim, fazendo uma comparação com o sistema atual, as corporações guardam maior semelhança com os conselhos profissionais do que com sindicatos, pois contavam tanto com os “empregadores” (mestres) quanto com os “empregados” (companheiros) e aprendizes, estes dois últimos subjugados a um forte sistema de controle (NASCIMENTO, 2012a, p. 58).

Ao longo da história, ficou claro que era necessária uma separação entre os polos dos trabalhadores e o dos patrões. As revoltas de companheiros contra mestres, nos séculos XV e XVI, abalaram as estruturas das corporações e levaram várias cidades ao colapso (NASCIMENTO, 2012a, p. 57). Em grande parte, essas revoltas foram motivadas pelo fato dos aprendizes perceberem que sua situação profissional não era de escala (para posteriormente se tornarem mestres, o que hoje chamaríamos de carreira) e sim de estagnação (RUSSOMANO, 1997, pp. 15-16). Séculos mais tarde, o iluminismo e as ideias libertárias da França revolucionária influenciaram os homens a perceberem sua condição como livres, sendo que o associativismo passou a ser compreendido como um elemento de submissão da vontade individual à coletiva, o que era visto de forma negativa à época (NASCIMENTO, 2012a, p. 61). O ato considerado como a certidão de óbito do associativismo laboral do

³ Havia exceções, como as irmandades, na França, e as confrarias, na Espanha. Para saber mais, vide Russomano, 1997.

século XVIII é a Lei *Le Chapelier*, que extinguiu as associações de trabalhadores⁴, editada em 1791, no auge do período conhecido como Terror.

O associativismo contemporâneo ganhou contornos com o nascimento dos sindicatos, no século XIX. Há três teorias que explicam o surgimento dessas entidades: i) como uma simples evolução da corporação medieval; ii) como desmanche das corporações medievais e propulsão de ideias liberais; e iii) como reação à Lei *Le Chapelier* (RUSSOMANO, 1997, pp. 19-20). Parece-nos que a segunda teoria é a mais adequada, tendo em vista que o sindicalismo, apesar de ser uma palavra de origem francesa⁵, surgiu de fato no Reino Unido, país que, por óbvio, não sofreu as influências da Lei *Le Chapelier*⁶ e em razão dos já expostos argumentos de que as guildas mais se assemelham a conselhos profissionais que a sindicatos.

O associativismo, com ânimo de defesa laboral, teve como ponto de partida as *trade unions*, com as associações britânicas de trabalhadores, no início do século XVIII. Com a industrialização, crescem os atritos com os setores patronais, sendo que em 1825 o direito inglês passou a reconhecer o direito de associação dos trabalhadores, ainda que sem personalidade jurídica (RUSSOMANO, 1997, p 17). E, em 1850, surgem as juntas ou conselhos gerais das *trade unions*, influenciadas por uma doutrina crescente, o socialismo-marxista⁷. Em 1871, firmou-se o *Trade Unions Act*, que reuniu chefes de associações laborais em torno de uma única associação laboral, que por fim foi base para a criação do Partido Trabalhista - *Labour Party* (NASCIMENTO, 2012a, p. 63). A partir do exemplo britânico e impulsionado pelas ideias marxistas, o sindicalismo (a partir desse momento histórico, já é adequado utilizar essa terminologia, típica das pós-revoluções

⁴ Lei Le Chapelier, Art. 2: “Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs” - “ Os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os empresários, os que tem loja aberta, os trabalhadores e companheiros de uma arte qualquer não poderão, quando se encontrarem reunidos, nomear presidente, secretários, síndicos, manter registros, tomar decisões e deliberações, ou elaborar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns” [tradução livre].

⁵ A palavra “sindicato” em português brasileiro é originária do francês *syndicat*, que deriva da palavra *syndic*, que é a pessoa gestora de interesses comuns de uma coletividade. É uma palavra de usos múltiplos em sua língua mater (como sindicato de estudantes ou sindicato de comunidade), porém no Brasil está restrito à acepção de *syndicat professionnel*.

⁶ Apesar disso, há de se ressaltar que o Reino Unido também teve atos normativos que restringiram o associativismo, como as Combination Laws, de 1799 e 1800, que proibiram a existência de *trade unions*. Houve uma grande resistência a essas leis, que na prática não extinguiram as *trade unions*, mas as colocaram na ilegalidade. Esses atos somente foram derrubados em 1824.

⁷ Entretanto, não é de se descartar o fato de que o *unionismo* (sindicalismo) britânico não chegou a declarar guerra ao capitalismo, sendo que, inclusive, houve uma legitimidade da estrutura capitalista na sociedade britânica. Os líderes trabalhistas britânicos buscaram concentrar esforços para negociar com os empregadores e defender, por meio da negociação, as reivindicações dos empregados (RUSSOMANO, 1997, p. 19-20).

industriais) espalhou-se pela Europa continental e, conseqüentemente, pelo resto do mundo, inclusive no Brasil.

Em nosso país, há precedentes históricos de associativismo laboral, como as próprias corporações de ofício no Brasil-Colônia, mas as primeiras associações com traços sindicais foram as ligas operárias, surgidas no terço final do século XIX (NASCIMENTO, 2012a, p. 99). Não obstante, a palavra sindicato somente foi generalizada a partir de 1903, em razão de leis que reconheciam a existência de sindicatos rurais e em 1907 dos urbanos (NASCIMENTO, 2012a, p. 101).

A partir da consolidação dos sindicatos é que a disciplina do direito coletivo do trabalho começa a ganhar contornos diferenciados dos diplomas civilistas. O primeiro instrumento legislativo a versar de modo amplo sobre normas coletivas do trabalho é o decreto 19.770/1931, que instituiu o modelo de unicidade sindical⁸. A criação da convenção coletiva de trabalho veio no ano seguinte, com o Decreto 21.761 (SANTOS, 2009, p. 198), a partir de autorização prevista no art. 7º do Decreto 19.770/1931. A estrutura sindical sofreu um forte abalo a partir do Estado Novo, que proibiu as greves e, em 1939, com base na *Carta del Lavoro*⁹, editou o Decreto 1.402, base da regulação do *modus operandi* sindical (NASCIMENTO, 2012a, p. 112). Em 1943, é editado o principal diploma legal na área trabalhista do país, até hoje: a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - Decreto-lei 5.453/43). A partir da CLT, disciplinou-se minuciosamente a matéria do direito coletivo, com a definição de contrato coletivo (hoje substituído pelas convenções e acordos coletivos), exigência de assembleias, duração, efeitos, entre outras disposições (SANTOS, 2009, p. 87).

A Constituição de 1946 acabou com as restrições criadas pela Constituição de 1937, como a proibição do direito de greve, mas que não chegou a alterar significativamente a essência da organização sindical (NASCIMENTO, 2012a, p. 115). Dentro do direito coletivo, até a promulgação da Constituição de 1988, talvez o avanço mais importante da seara juslaboral coletiva seja a criação das centrais sindicais, que foram movimentos nascidos à margem do sistema legal. Permaneceram proibidas pela Portaria 3.337/78, sendo que somente

⁸ Art. 9º Scindida uma classe e associada em dous ou mais syndicatos, será reconhecido o que reunir dous terços da mesma classe, e, si isto não se verificar, o que reunir maior numero de associados. Paragrapho unico .Ante a hypothese de preexistirem uma ou mais associações de uma só classe e pretenderem adoptar a fórmula syndical, nos termos deste decreto, far-se-á o reconhecimento, de accordo com a formula estabelecida neste artigo.

⁹ Essa talvez seja a influência mais clara do diploma italiano sobre o direito trabalhista italiano. Ressalta-se que não há uma correspondência precisa entre a Carta del Lavoro e a CLT, como vulgarmente se propaga. Há sim uma influência do direito italiano em institutos juslaborais brasileiros naquela época. Para saber mais, ver Magda Barros Biavaschi, “O Direito do Trabalho no Brasil - 1930/1942”, 2005

em 2008, com a Lei 11.648/2008, é que essas entidades foram reconhecidas plenamente no direito brasileiro (NASCIMENTO, 2012a, p. 124).

A Constituição de 1988 e as convenções internacionais¹⁰ alçaram o direito coletivo do trabalho, notadamente através da atuação sindical, ao status de direito fundamental (art. 8º, CF, entre outros). Assim, no sistema brasileiro, princípios de direito coletivo do trabalho como a não intervenção estatal nas negociações coletivas, o dever de negociar, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, estão plenamente garantidos como verdadeiras cláusulas pétreas (NASCIMENTO, 2012a, p. 120).

O direito coletivo do trabalho surge, portanto, de séculos de luta, história da qual se extrai a certeza de que deve haver instrumentos jurídicos próprios que sejam aptos a regular as relações trabalhistas. As negociações entre empregados e empregadores sempre encontraram barreiras que encontraram melhor superação quando foram realizadas deliberações coletivas. Em outras palavras, a via coletiva é a forma que historicamente se encontrou para promover justiça no campo juslaboral. Muito falamos de inovações legislativas relevantes, e certamente a Reforma estará entre elas, já que, certamente, é a lei que mais impactou o direito laboral brasileiro desde a Constituição de 1988.

2.2. Princípios do direito do trabalho - o princípio protetivo e o da melhoria da condição social do trabalhador

Os princípios estão na base do direito juslaboral.

Os princípios do direito do trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independente deles. Existe uma mútua influência entre as normas vigentes e os princípios informadores, já que a implicação é recíproca. Com efeito, ainda que os princípios inspirem, informem, elaborem o conteúdo do direito positivo, estão, de certo modo, condicionados por este. [...] Princípios e preceitos positivos devem pertencer à mesma concepção (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p.49)

¹⁰ Sempre imperioso ressaltar que o Brasil não é signatário da convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), mais importante documento a garantir a liberdade de associação (aqui incluída a liberdade sindical) no âmbito do direito internacional.

Assim, as análises de normas de direito positivo, no campo juslaboral, devem necessariamente ser acompanhadas de análises principiológicas, e vice-versa.

Há múltiplas definições doutrinárias do que seriam princípios. Dentro da hermenêutica neoconstitucionalista, destaca-se a conceituação de Robert Alexy (com base nos trabalhos de Dworkin, porém diferenciando-se deste no tangente à dimensão deontológica dos princípios¹¹), que vê princípios como “mandamentos de otimização”, normas consagradoras de valores (ALEXY, 2011, p. 85), ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado dentro de determinadas possibilidades jurídicas e reais. Nisso se diferenciariam das regras, que são mandamentos binários de tudo ou nada - ou se cumprem, ou não se cumprem. Caso colidentes, os princípios se resolveriam pelos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade. A necessidade é a escolha de um princípio que cause a menor intervenção em outro, a adequação implica escolher um princípio que não prejudique outro e a proporcionalidade é a deliberação menos prejudicial a ambos (ALEXY, 2011, p. 83). Esses critérios claramente diferenciam-se da aplicabilidade de uma regra em detrimento de outra, pois não há ponderação entre regras e sim sua mera aplicação ou não de forma correta.

Na concepção jusnaturalista, os princípios são metajurídicos, situando-se acima do direito positivo, inclusive devendo guiar o agir do legislador, com função corretiva (corrigir distorções do sistema) e prioritária (definir prioridades com base em princípios). Para os jusnaturalistas, os princípios acabam prevalecendo sobre as leis, sendo regras de direito natural (NASCIMENTO, 2012b). Já para os positivistas, por outro lado, os princípios estão no ordenamento jurídico, notadamente nas leis em que se imiscuem, contudo exercem uma mera função de preenchimento de lacunas e cuja descoberta se procede por meio do método indutivo - das leis para os princípios (NASCIMENTO, 2012b).

Compreender essas perspectivas acerca dos princípios leva ao entendimento da concepção do direito como um sistema fechado ou aberto. O sistema fechado, de viés positivista (legalista, portanto), percebe o ordenamento como um conjunto de normas, preponderantemente em uma relação tecnicista cuja primazia está no ato legislativo, enquanto o sistema aberto pressupõe o direito como plural, ou seja, como um derivado de diversas fontes que se combinam e operam de modo interacional (SANTOS, 2009, pp. 62-69). Para Martins (2000, p. 26), no sistema jurídico brasileiro, valem mais as regras que os princípios.

¹¹ Para saber mais, vide Alexy, 2011, conforme referenciado na bibliografia.

Não comungamos dessa opinião, pois o reducionismo dos princípios a reles corolários das regras esfacela sua natureza de fonte do direito. Isso invalidaria completamente o pressuposto de que o legislador deve levar os princípios em consideração ao editar uma lei (DELGADO, 2018, p.221). Ademais, a Constituição de 1988 claramente abraçou o sistema pluralista aberto, pois há uma abertura a inovações principiológicas, ainda que haja um balizador máximo, que é a própria Constituição (SANTOS, 2009, p. 75).

Sendo os princípios fontes do direito brasileiro, indubitavelmente, cabe adensar mais qual seria a sua aplicabilidade nos meandros do sistema. Verificam-se duas espécies de princípios jurídicos: o gerais de direito e os especiais dos direitos (SILVA, 1999, p. 11). Os princípios gerais são as verdadeiras vigas mestras do ordenamento jurídico, as raízes e o tronco da árvore do direito. Já os específicos emergem da especificidade de cada ramo, dentro de sua construção histórica, sendo aptos a guiar a reta aplicação do direito (SILVA, 1999, p. 13).

Dentro do campo do direito do trabalho, os princípios se desenvolvem de forma a reajustar modelos jurídicos históricos que se mostraram inadequados à proteção dos trabalhadores, sendo meio para o restabelecimento da eficácia do próprio direito (SILVA, 1999, p. 14). Os princípios, de forma específica dentro do direito do trabalho, buscam normatizar as relações laborais e normalizar os conflitos entre empregadores e trabalhadores, exercendo verdadeira função coordenadora de interesses (de guias do sistema) a fim de evitar a absorção do homem pelas imposições indevidas do mercado (NASCIMENTO, 2012b). Veja que isso difere fundamentalmente de outros ramos do direito, como o próprio direito civil, do qual o direito juslaboral é derivado (DELGADO, 2018, p.94). Por exemplo, o princípio da autonomia da vontade, que no direito civil tem uma aplicabilidade amplificada, apresenta-se de forma mitigada dentro da lógica justrabalhistas. Tendo isso vista, atente-se que

O direito do trabalho tem três características que reclamam uma dogmática própria e o despregam do direito civil. A uma [*sic*], é um direito de (re)composição social e econômica: existe basicamente para mediar e (re)equilibrar o secular conflito entre capital e trabalho (cuja existência é insofismável, ainda que se refutem os demais pressupostos do pensamento marxista). A duas [*sic*], é um Direito essencialmente tuitivo (ao contrário do direito civil, que é apenas *acidentalmente* tuitivo). A três [*sic*], é um direito de blindagem: resguarda a dignidade humana ao regular a mais visível das projeções da personalidade do *homo faber* - o seu trabalho -, antepondo a última barreira à mercantilização vil e cabal da mão de obra (FELICIANO, 2017, p. 133).

Entendendo-se que os princípios de direito são normas regentes das relações de trabalho, quais são as funções específicas dessas normas dentro do ordenamento juslaboral? Para Plá Rodriguez (2000 p. 49), são três: informadora, normativa e interpretativa. A função informativa revela os valores básicos que estão inseridos em um sistema jurídico, devendo servir como inspiração ao legislador para a criação de novas normas. A interpretativa é a realizada pelos juízes, sendo um critério orientador do julgador ou de qualquer outro intérprete de uma lei. E a normativa tem como função suplementar a lei no caso de sua ausência¹², mas até mesmo, dentro do direito do trabalho, de derrogar a lei em favor de um princípio, seja no plano abstrato ou no caso concreto (DELGADO, 2009, *online*).

Tendo em vista as particularidades dos princípios do direito do trabalho e para adensar sua compreensão, Plá Rodriguez (2000, pp. 54-55) os divide em sete: i) princípio da proteção; ii) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; iii) princípio da continuidade da relação de emprego; iv) princípio da primazia da realidade; v) princípio da boa-fé; vi) princípio da razoabilidade; e vii) princípio de não discriminação. Porém, o autor defende que, dentro do direito do trabalho, há um princípio reitor, que é o da proteção jurídica do trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 55). Esse princípio existe como um meio de dar equilíbrio entre os sujeitos da relação de trabalho, pois há uma ínsita e inafastável desigualdade de posições jurídicas entre um empregador e um empregado.

Outra possibilidade de classificação dos princípios trabalhistas é compreendê-los como englobados em dois princípios mestres - o princípio da proteção e o princípio da melhoria da condição social do trabalhador (OLIVEIRA & DORNELES, 2013). Desses dois princípios básicos derivam-se os demais. O princípio da proteção é oriundo do reconhecimento da desigualdade existente entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho (patrão e trabalhador), buscando promover a atenuação das circunstâncias que tornam o trabalhador vulnerável. Já o da melhoria da condição social tem fundamento constitucional no *caput* do art. 7^o¹³, tendo como alicerce critérios de solidariedade e justiça social, e visa a ampliar os contornos protetivos de duas maneiras: pela inclusão de mais trabalhadores no

¹² CLT, art. 8^o, *caput*: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, *na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão*, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e *outros princípios* e normas gerais de direito, *principalmente do direito do trabalho*, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público [grifamos].

¹³ CF, art. 7^o, *caput*: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de *outros que visem à melhoria de sua condição social* [grifamos].

âmbito de proteção - eixo horizontal ou feição jurídico-política - e pela acepção de “progressividade não regressa deste conjunto normativo protetivo” (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 36) - eixo vertical ou feição dogmática.

A base desse último princípio funda-se no pressuposto de que a norma jurídica (na qual se inserem os princípios) deve ser construída com um ímpeto prospectivo, para além da mera proteção do que já existe (OLIVEIRA, 2014, p. 20). Em outras palavras, não é suficiente garantir a perpetuação dos direitos já existentes, pois ainda não se atingiu historicamente o ponto em que o trabalho, *per se*, é capaz de minimizar a nocividade da injustiça social gerada pelas desigualdades sociais. Portanto, a norma coletiva deve ambicionar o aprimoramento dos contratos de trabalho (OLIVEIRA, 2014, p. 20). O constituinte é explícito ao apontar que o objetivo dos direitos trabalhistas não é apenas a manutenção de direitos, mas a sua expansão, o que vai ao encontro do desenvolvimento teórico do princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, até mesmo como uma obrigação positiva do Estado¹⁴.

Para fins deste trabalho, usaremos a classificação de princípios de Oliveira e Dorneles (2013) - divisão entre princípio da proteção e princípio da melhoria da condição social do trabalhador -, por duas razões. A primeira é que essa classificação dialoga com a realidade do direito juslaboral brasileiro em um grau mais aprofundado que a de Plá Rodriguez. A segunda razão deriva do próprio Plá Rodriguez (2000), ao afirmar que os princípios alimentam-se do direito positivado e vice-versa (p. 58). Parece-nos que o direito trabalhista pátrio, ao colocar no próprio texto constitucional que sua razão de ser é visar a melhoria da condição social do trabalhador, resta claro que isso pressupõe algo além, a nosso ver seria uma abertura à busca pela melhoria da condição social como verdadeiro princípio norteador do direito do trabalho no Brasil.

¹⁴ Por vezes, autores consideram que o princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador seria equivalente ao princípio da proibição de retrocesso social - *efeito cliquet* (FERNANDES, 2018, p. 154). Ao nosso ver, essa analogia não estaria correta, pois a vedação ao retrocesso é um princípio de prestação negativa, ou seja, envolve um não fazer, enquanto o princípio da promoção da melhoria tem claramente um viés positivo (fazer, promover). Portanto, a vedação ao retrocesso social estaria contida no princípio protetivo, este sim com evidente caráter de prestação negativa.

2.3. Relação das normas coletivas com os contratos individuais

Sendo as disposições coletivas normas de direito do trabalho, como se opera a dialética com os contratos individuais de trabalho? É possível que as normas coletivas adiram aos contratos trabalhistas para além da sua vigência transitória e, se possível essa aderência, quais seriam seus limites? Em outras palavras, haveria uma blindagem decorrente do princípio da proteção no plano individual com relação a decisões tomadas dentro das regras do direito coletivo?

O ponto de partida é comparar e distinguir a natureza dos contratos individuais e dos contratos coletivos de trabalho. Amauri Mascaro Nascimento (2012a) faz a seguinte elucidação:

Nas convenções coletivas¹⁵, as partes contraentes agem para constituir condições aplicáveis a terceiros, quando nos contratos individuais agem *in re propria*; nos contratos individuais visa-se à criação de direitos e deveres, quando nas convenções coletivas o objeto é a instituição de normas de conduta que serão aplicadas às relações individuais (cláusulas normativas) e obrigações entre os sujeitos coletivos estipulantes (cláusulas obrigacionais); os contratos individuais são autossuficientes e as convenções coletivas necessitam de contratos individuais nos quais se atualizam (p.408).

Também é esclarecedora a seguinte frase de Carnelutti: o contrato coletivo é um híbrido, que tem forma de contrato e espírito de lei (CARNELUTTI *apud* NASCIMENTO, 2012a, p. 408). Conclui-se, portanto, que o instrumento coletivo tem um conteúdo material de norma jurídica inclusive em paralelismo com a lei. Assim sendo, suas cláusulas têm regência sobre as dos contratos individuais de trabalho¹⁶, inclusive sob fundamento constitucional, seguramente durante sua vigência (art. 7º, XXVI, CF). Essas cláusulas, como já visto, podem ser divididas em obrigacionais ou normativas (NASCIMENTO, 2012a, p. 470). As obrigacionais - também chamadas de contratuais - criam direitos e deveres entre os sujeitos que estipularam o contrato, ou seja, entre sindicato dos trabalhadores e sindicatos patronais no caso das convenções, e daqueles com as empresas nos acordos coletivos. Já as cláusulas

¹⁵ Entende-se que o autor não buscava tratar somente das convenções coletivas, e sim de todos os instrumentos de negociação coletiva, como os acordos coletivos.

¹⁶ Não se está assumindo um viés contratualista, ou seja, que o contrato de trabalho (ou de emprego, que seria a terminologia mais adequada) é um contrato típico, nominado, mas não diferente, em essência, de contratos privados firmados no âmbito civil, sob a égide da máxima autonomia das vontades. Tampouco adotam-se teorias anticontratualistas. O contrato individual de trabalho é entendido como uma figura híbrida, que traz elementos tanto contratualistas quanto anticontratualistas (CASSAR, 2018, p. 1288), estando compreendidos nestes elementos também os instrumentos normativos coletivos.

normativas estão no núcleo dos instrumentos normativos e se destinam às relações individuais de trabalho, imiscuindo-se nos direitos e obrigações ínsitos ao vínculo laboral (NASCIMENTO, 2012a, pp. 470-471).

Se as cláusulas em instrumentos coletivos são aplicáveis aos contratos individuais, o que ocorre com estes quando se elide a vigência daqueles? Não se verifica essa problemática quando as normas coletivas estão em vigência, pois elas se impõem a todos os contratos em curso, enquanto permanecer válida - ao menos assim era até o advento da Reforma Trabalhista, em razão do art. 444, parágrafo único, da CLT¹⁷, inovação que será discutida mais adiante. A dúvida surgia quando esse prazo se esvaía, celeuma que a doutrina e a jurisprudência debruçaram-se por muito tempo, porém que agora parece “pacificada” após a entrada em vigência da Reforma.

A discussão navegava pelo tema da ultratividade, ou vigência de uma norma para além de seu tempo formal. Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2009), há três correntes que se dedicam a explicar o fenômeno: i) a teoria integrativa ou da incorporação; ii) a teoria negativista ou da agregação; iii) e a teoria da vantagem individual adquirida ou das cláusulas ultranormativas. Outra classificação tríplice é feita por Maurício Godinho Delgado (2018): i) a aderência irrestrita, ou ultratividade plena; ii) a aderência limitada pelo prazo, ou sem ultratividade; iii) e aderência limitada pela revogação, ou ultratividade relativa. Por questões didáticas, utilizaremos a classificação de Ronaldo Lima dos Santos.

A teoria da incorporação (equivalente à da aderência irrestrita) entende que os direitos previstos nas normas coletivas se integram, de forma definitiva, aos contratos de trabalho, independentemente da norma coletiva estar em vigência ou não (SANTOS, 2009, p. 252). Assim, seu termo final é o fim da própria relação de emprego, e não o da norma coletiva. Sob esse viés, a convenção extinta continua a produzir os seus efeitos de forma “mediata”, ou seja, através de sua incorporação aos contratos individuais de trabalho (RUSSOMANO, 1997, pp. 49-50). O fundamento jurídico dessa teoria, conforme Russomano (1997), não reside precipuamente no princípio da proteção e em seu derivativo, a inalterabilidade do

¹⁷ “Art. 444: As relações contratuais de trabalho *podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis* e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. *A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*” [grifamos].

contrato individual de trabalho, e sim em institutos gerais de direito, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Antigamente, essa teoria estava consubstanciada no próprio direito positivo - art. 1º, §1º, da Política Nacional de Salários (Lei 8.542/92)¹⁸ - e na própria Constituição - art. 114, § 2º¹⁹ (SILVA, 1999, p.112). Atualmente, o artigo da Política Nacional de Salários está revogado, mas o substrato constitucional permanece, conforme adeptos da teoria da incorporação. Para os seus críticos, não há substrato constitucional ou legal que a sustente, já que a regra não está claramente expressa no texto do suprarreferido dispositivo (SANTOS, 2009, p. 253). Conforme a divergência, a fixação do prazo de uma norma coletiva, bem como seus direitos, é fruto da autonomia privada coletiva, sendo que a CLT já teria regras protetivas para o plano particular (art. 468) que não foram extendidas para o coletivo. Outra falha, apontada de forma minoritária por Gino Giugni, é que a teoria da incorporação não faria distinção se a reforma da lei foi *in melius* ou *in pejus* para o trabalhador (GIUGNI *apud* SANTOS, 2009, p. 254), sendo que a maioria dos doutrinadores entende que, em razão do princípio protetivo, inevitavelmente somente cláusulas protetivas ao empregado é que teriam continuidade no tempo.

A segunda teoria - negativista ou da agregação (equivalente à limitada pelo prazo) - considera que não há a integração das cláusulas coletivas aos contratos individuais de trabalho (SANTOS, 2009, p. 256). É a teoria atualmente aplicada na França, por força do art. L2222-4 do Code du Travail, terceira parte - “quando a convenção ou o acordo expirarem, cessarão de produzir efeitos”²⁰ [*tradução livre*]. É criticada por não respeitar o princípio da vedação ao retrocesso social (SILVA, 1999, p. 128) e da inalterabilidade do contrato individual de trabalho (DELGADO, 2018, p. 236).

A terceira teoria é a da ultratividade ou da vantagem individual adquirida, na qual algumas cláusulas perduraram em efeitos mesmo após a cessação dos instrumentos coletivos. Santos (2009, p. 259) vê essa teoria como sendo uma espécie de teoria negativista mitigada. Para Amauri Mascaro Nascimento (2012b, p.1425), a incorporação ou não de dispositivos

¹⁸ “Art. 1º, §1º: As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho *integram os contratos individuais* de trabalho e *somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo* de trabalho” [*grifamos*].

¹⁹ “Art. 114, § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, *respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho*” [*grifamos*].

²⁰ Lorsque la convention ou l'accord arrive à expiration, la convention ou l'accord cesse de produire ses effets.

das normas coletivas nos contratos individuais deve ser extraída do fundamento do próprio instituto de direito. Por exemplo, se é instituído um adicional extra de periculosidade, enquanto a periculosidade perdurar deve ser mantido o direito, ainda que expirada a convenção ou acordo coletivos, pois seu fundamento não é a norma e sim a situação fática.

Já Delgado (2018, p.1664) pondera que haveria uma posição intermediária entre a teoria da aderência irrestrita e a limitada pelo prazo, que seria a teoria da aderência limitada por revogação. Para o autor, o contrato coletivo continua vigente apenas até que sobrevenha nova norma em sua substituição (DELGADO, 2018, p.1664). Não é uma incorporação definitiva como a que ocorre com a teoria da aderência irrestrita, mas também não seria o prolongamento no tempo de algumas cláusulas, e sim a ultratividade da norma como um todo, até edição de nova norma coletiva. Isso serviria como um estímulo para que as negociações coletivas continuem a ocorrer. Um dos países que adota essa teoria é a Alemanha (SILVA, 1999, p. 115). O art. 4º, item 5, da Tarifvertragsgesetz (TVG) pontua que “após o término do acordo coletivo, suas disposições legais continuarão em vigor até que sejam substituídas por outro acordo” [*tradução livre*]²¹.

No Brasil, até a Lei 13.457/2017, havia uma discussão sobre qual seria a teoria aplicada. Boa parte da doutrina e da jurisprudência oscilava entre o entendimento da aplicabilidade ou da teoria integrativa ou a da aderência irrestrita. Essa posição se sustentava na súmula 277 do TST: “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas *integram os contratos individuais de trabalho* e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho” [*grifamos*]. Essa redação da súmula foi editada em 2012, sendo objeto de uma ADPF, de número 323/DF, que acabou por suspender sua eficácia. Mesmo assim, a jurisprudência continuava, em parte, a compreender como ultrativas as sentenças normativas, convenções e acordos coletivos.

Com a Reforma, aparentemente, ficou selado que a teoria vigente no Brasil para as normas coletivas não é a integrativa ou a da aderência limitada por revogação, e sim a negativista. O art. 614, §3º, CLT, introduzido pela Reforma, assim dispõe: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo *vedada a ultratividade*” [*grifamos*]. Ainda há dúvidas se a ultratividade seria possível nos casos de sentença normativa, porém parece que a intenção do legislador é obstar

²¹ “§4º, (5) Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden”.

a ultratividade das normas coletivas em sua totalidade, assim como evitar a aderência de seus dispositivos aos contratos trabalhistas.

De qualquer forma, as normas coletivas, enquanto vigentes, continuam a ser aplicadas às relações de emprego. Se as regras positivas se impõem, é razoável assumir que aplicar-se-ão os princípios também, pois são fontes do direito do trabalho. Plá Rodriguez (2000) entende que os princípios individuais do direito do trabalho também produzem efeitos dentro do direito coletivo, já não deixam de ser princípios gerais de direito do trabalho não derogáveis (p. 56). Entretanto, deve-se delinear certas especificidades de cada ramo.

A primeira diz respeito ao alcance do princípio protetor. No plano individual, o elemento balizador são as normas heterônomas, sendo que o princípio se refere à sua seleção, aplicação e interpretação de modo a proteger o trabalhador vulnerável individualmente. Porém, no plano coletivo, a proteção se manifesta na coletividade, ou seja, na possibilidade aberta aos trabalhadores de se organizar em grupos para se protegerem e compensar a desigualdade de posições jurídicas entre empregados e empregador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 58).

A segunda especificidade do direito coletivo é a autonomia da vontade coletiva. Estando as partes em posições mais equânimes dentro do processo negocial, a proteção legislativa é menos necessária. Assim, manifesta-se o “predomínio dos procedimentos acordados pelas próprias partes para resolver os conflitos que surjam entre elas” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 58).

E a terceira especificidade é que o empregado, hoje em dia, é cada vez mais percebido como um partícipe na empresa (uma espécie de colaborador). “É cada vez mais forte a tendência dele [o direito coletivo do trabalho] encarar a empresa como comunidade de produção que inclui o empregador e os trabalhadores” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 58-59). Assim, hoje se entende que há um processo colaborativo e até mesmo de cogestão em determinados ambientes laborais.

Em síntese, o princípio da proteção e o princípio da melhoria da condição social do trabalhador acabam por se manifestar de formas distintas dentro do direito coletivo. Dentro do princípio protetivo individual, a ideia é que o trabalhador está em uma posição de vulnerabilidade frente ao empregador. Porém, no direito coletivo, o pressuposto é que há um equilíbrio entre os negociantes (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 31). A coletividade é capaz, portanto, de contrabalancear os poderes dos empregadores, sendo que o fundamento

do princípio da proteção no direito coletivo não é, propriamente, reduzir a vulnerabilidade, mas garantir a livre constituição dos sujeitos de direito coletivos (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 31).

Nesse sentido também já se manifestou o STF:

No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual (STF, RE 590415 / SC, relator Ministro Luís Roberto Barroso, *online*).

Destarte, o princípio da melhoria da condição social do trabalhador tem como conceito-chave a autodeterminação das vontades coletivas, com fulcro constitucional, nos artigos 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), e 8º, VI (obrigatoriedade dos sindicatos participarem nas negociações coletivas). Porém, no entendimento de Oliveira e Dorneles (2013, p. 31), essa autodeterminação não é absoluta, pois deve estar coadunada com a promoção da melhoria da condição social do trabalhador no plano individual. A autonomia privada coletiva deve ser compreendida como um dever-função que presume o atendimento do interesse coletivo e não somente do ente negociador, já que o sindicato é um representante do direito de terceiros (SANTOS, 2009, p. 201). Tanto é assim que as decisões coletivas afetam até mesmo aqueles membros da categoria que não são sindicalizados. A autodeterminação deve ser baseada em “critérios de solidariedade e justiça social, busca, por intermédio das representações coletivas, o constante estímulo à ampliação dos contornos protetivos que lhe são característicos” (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 40).

Assim, em sua acepção clássica, a norma coletiva é um meio que deve servir para ampliar os direitos que assegurem ao trabalhador progredir em sua condição de vida. Após as alterações da Reforma, contudo, há que se repensar se, de fato, os instrumentos coletivos continuarão a ter, dentro do mundo fático com suas sufocantes pressões econômicas e até mesmo sociais, a aptidão para promover esses direitos fundamentais.

2.4. Efeitos da Reforma nas negociações coletivas - uma readequação dos princípios trabalhistas?

A Reforma desafia os operadores do direito juslaboral a readequar suas práticas de forma profunda. Plá Rodriguez (2000) pondera que “um conteúdo novo no direito positivo [que não seguiu os princípios do direito do trabalho] revela que os princípios do direito do trabalho não foram inspiradores do direito positivo. Em consequência, o enunciado dos princípios deve se modificar” (p. 50). A partir dessa perspectiva de mutabilidade de princípios (e não de seu simples desaparecimento), Dorneles (2017) aponta quatro searas em que os institutos juslaborais clássicos aparecem mais rarefeitos: i) no princípio da norma mais favorável; ii) no re-equacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade de direitos e da autodeterminação das vontades coletivas; iii) na desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas; e iv) na receptividade da autonomia individual como instrumento-guia de várias dimensões da relação de trabalho.

2.4.1. Readequação do princípio da norma mais favorável

Um dos corolários do princípio da proteção, conforme a classificação de Plá Rodriguez (2000), o princípio da norma mais favorável se reestrutura, dentro da lógica da Reforma, de quatro maneiras, das quais nos interessam, para este trabalho, duas²² (DORNELES, 2017). A primeira é uma adaptação do sistema em termos de amplitude da receptividade a normas mais favoráveis ao trabalhador e da resistência a admitir dispositivos mais prejudiciais²³. Essa lógica protetiva se inverteu em razão da inserção dos artigos 611-A²⁴

²² Para saber mais, vide Dorneles, 2017, p. 84.

²³ Para autores como Martins (2000), essa mitigação sempre foi possível dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, mesmo antes da Lei 13.467/2017, uma lei que estabelecesse situação menos favorável ao trabalhador seria constitucional, e portanto mitigaria o princípio protetivo e da melhoria das condições de trabalho. Essa é uma corrente de viés positivista, como já foi destacado há algumas páginas, que parece ir na contramão do desenvolvimento histórico do direito do trabalho (arrisca-se dizer: do direito como um todo), porém merecedora de nota.

²⁴ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII -

e 611-B²⁵, na CLT. Este define as matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, pois seriam tendentes a supressão ou a redução dos direitos nele arrolados. Enquanto aquele artigo dá abertura às partes para a livre transação pela via coletiva em diversas frentes, com prevalência sobre a lei. Falaremos mais sobre esses artigos adiante.

Essa adequação está relacionada com o princípio da adequação setorial negociada (também chamado princípio do limite da negociação coletiva) que trata das possibilidades e

prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

²⁵ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

limites jurídicos da harmonização de normas oriundas da negociação coletiva e da legislação (DELGADO, 2018, p.1565). Conforme o princípio, as normas autônomas de certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral garantido legalmente, desde que respeitadas determinadas condições. A primeira limitação é que o padrão de proteção setorial deve ser globalmente superior ao padrão geral da legislação heterônoma e a segunda é que somente pode dispor de parcelas relativamente indisponíveis (DELGADO, 2018, p.1529). Portanto, o processo negocial não envolve renúncia, mas transação e elasticidade de direitos (ao se comprimir um, dever-se-ia estender outro), não tendo o ramo juscoletivo vocação para se transformar em um “perverso instrumento de destruição dos princípios, regras e institutos fundamentais do direito do trabalho” (DELGADO, 2018, p. 1528). O fato é que essas duas limitações ficaram desidratadas ante as possibilidades negociais criadas pela Reforma. O que fica incólume na Reforma (e inclusive parece fortalecida) é a premissa geral do princípio da adequação setorial negociada de que normas autônomas das categorias devem prevalecer sobre o legislado dadas suas particularidades. Assim, esse princípio (entendido aqui como corolário do princípio da proteção) também passou por uma readequação em razão da reforma.

A segunda forma de adequação do princípio protetivo apontada por Dorneles (2017) é a revisão das hipóteses de incidência da norma mais favorável nos casos de antinomia entre acordos e convenções coletivas. Antes da Reforma, o texto do art. 620, que trata do tema, era o seguinte: “as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo”. A nova redação é a seguinte: “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho *sempre prevalecerão* sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” [grifamos]. Portanto, o texto legal, hoje, privilegia o princípio hermenêutico da especialidade e não mais o princípio da aplicação da norma mais favorável (DORNELES, 2017, p.84).

De certo modo, a Reforma reflete o pensamento de alguns doutrinadores que questionavam a redação anterior do artigo 620, entendendo-o inaplicável em razão, justamente, do princípio da especificidade e que estaria expresso na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 2º, §2º, Decreto-Lei 4.657/42). Saad *et al.* (2011), em seus comentários à CLT, consideravam que o dispositivo celetista não teria sido recepcionado pela Constituição, por força do art. 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho). Argumentam que convenções e acordos estariam dentro de um mesmo patamar

hierárquico-normativo, sendo que a solução para a aplicabilidade de um ou outro seria justamente o critério da especificidade da norma (SAAD *et al*, 2011, p. 865). Não está claro se essa foi a motivação técnica do legislador ao editar a nova redação do 620, CLT (privilegiar o princípio da especificidade da norma). Entretanto, as consequências acabam por ser as mesmas.

Uma provável consequência da preponderância dos acordos sobre a convenção (e, em muitas hipóteses, sobre a própria lei) é a mitigação do princípio da melhoria da condição social do trabalhador. Os diplomas negociais mais amplos tendem a gerar maiores garantias aos trabalhadores. Esse argumento é baseado na percepção de que o acordo não gira em torno de uma categoria e sim em uma mera comunidade de trabalhadores empregados que acabam por ser, além de numericamente inferiores à totalidade de uma categoria, mais influenciados pela menor impessoalidade na negociação (DELGADO, 2018, p. 1577)²⁶.

2.4.2 - *Re-equacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade de direitos e da autodeterminação das vontades coletivas*

Essa modificação está também conectada aos artigos 611-A e 611-B da CLT. Enquanto o 611-A dá a entender que seu rol seria meramente exemplificativo (em razão da expressão *entre outros*, contida no *caput* do artigo), no 611-B sugere-se a taxatividade das hipóteses nele arroladas (em razão do termo *exclusivamente*, também no *caput*). Portanto, resta clara a intenção do legislador que o objetivo da Reforma, no tocante às vontades coletivas, não é estimular a ampliação de direitos trabalhistas, pois isso sempre foi possível, mas sim dar a certeza de que a maioria dos direitos celetistas que não estão constitucionalmente expressos são direitos disponíveis e, portanto, flexíveis (CASSAR, 2018, p.1253).

Vólia Bomfim Cassar (2018, p.1244) concorda com a análise de que o 611-A é, de fato, meramente um elenco de hipóteses que podem ocorrer em situações diversas do que as ali contidas. Entretanto, entende que o 611-B não pode ser interpretado como rol taxativo e sim como um rol restritivo, já que haveriam outros direitos que não poderiam ser colocados à

²⁶ Por outro lado, há que se ponderar que nos acordos os trabalhadores estão representados por sindicatos, enquanto a empresa atua por si, enquanto nas convenções estas também têm a blindagem dos sindicatos patronais. Entretanto, a bibliografia sobre o tema é escassa, o que não permite afirmar se isso acarretaria *de facto* em normas menos favoráveis aos empregadores que em relação às convenções coletivas de trabalho.

disposição, como os constitucionais e garantidos por tratados internacionais (CASSAR, 2018, p.1253).

Esse sistema não é uma novidade dentro do mundo jurídico. Para João Amado (2017), professor da Universidade de Coimbra, o novo modelo brasileiro de preponderância das negociações coletivas sobre o legislado aproxima-se do português, que em 2009 passou um novo Código de Trabalho (CT). O modelo do tratamento mais favorável (ou da irrenunciabilidade de direitos legislados) já teria sido liquidado com a reforma do código antigo, de 2003. O novo diploma manteve o princípio “convênio-dispositivo” ou “coletivo-dispositivo”, em que a vontade coletiva prepondera sobre o legislado, por força do artigo 3º, 1, do CT português²⁷. Ao mesmo tempo, o item 3 do mesmo artigo arrola hipóteses em que a vontade coletiva não pode suprimir a norma legal de modo a desfavorecer os trabalhadores²⁸. Amado (2017, p. 157) considera que o primeiro dispositivo do CT de Portugal seria equivalente ao 611-A da CLT e o segundo ao 611-B. Para o autor, “em ambos os países o discurso da flexibilização normativa vem triunfando, com o conseqüente amolecimento da tutela legal e a inerente valorização da autonomia coletiva, agora dotada de amplos espaços regulativos *in pejus*” (AMADO, 2017, p. 158).

Mesmo dentro do Brasil, Martins (2000, p. 19) defende que a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas nunca foi absoluta, pois estava inserida dentro de regramentos infraconstitucionais (por exemplo, art. 9º, CLT). Entretanto, essa é uma posição minoritária.

2.4.3 - *Desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas*

Essa readequação abre margem para que a vontade coletiva - concretizada na norma coletiva - “retarde” o avanço ou até mesmo “retroceda” o trabalhador a uma condição social

²⁷ Art. 3º, 1: As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.

²⁸ Art. 3º, 3: As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias: a) direitos de personalidade, igualdade e não discriminação; b) proteção na parentalidade; c) trabalho de menores; d) trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crônica; e) trabalhador-estudante; f) dever de informação do empregador; g) limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal; h) duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias; i) duração máxima do trabalho dos trabalhadores noturnos; j) forma de cumprimento e garantias da retribuição; l) capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta; m) transmissão de empresa ou estabelecimento; n) direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores.”

inferior àquela que antes possuía. Tradicionalmente, via-se a negociação coletiva como um mecanismo promotor de uma melhor qualidade de vida do trabalhador.

A negociação coletiva encontra como limites mínimos os direitos assegurados em lei e na Constituição, bem como aqueles incorporados no patrimônio individual dos trabalhadores, mas não encontra limites máximos que impeçam a redução das desigualdades materiais existentes na relação de emprego e no país e a melhoria da condição de vida dos trabalhadores. Aliás, a negociação coletiva é um dos instrumentos para a consecução desse objetivo fundamental do Estado brasileiro (SILVA, 2008, pp. 287-288)

Porém, após a Reforma,

Na medida em que o princípio da promoção da melhoria da condição social perde um de seus principais mecanismos de efetivação - a negociação coletiva amplamente balizada por direitos mínimos - acaba por observar, com a reforma, uma expressiva redução em suas dimensões, talvez até mesmo seu status de princípio fundamental de direito do trabalho (DORNELES, 2017, p. 87).

Entretanto, Dorneles (2017) ressalta que são esperados efeitos diferentes dentro dos dois eixos que compõem o princípio da melhoria da condição social (chamados por ele de “vertical” e “horizontal”). No eixo vertical, o princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador perde sua potência como mecanismo de alargamento de direitos. Entretanto, no eixo horizontal, não há uma restrição aparente na receptividade do direito juslaboral a abarcar outras relações de trabalho para além das relações típicas de empregado-empregador (DORNELES, 2017, p.87).

Uma questão que permeia essa readequação principiológica é se a norma coletiva poderia, no conglobamento de suas normas²⁹, somente reduzir direitos, sem contrapartidas. Para Machado (2017), o primeiro ponto é entender que a restrição de direitos trabalhistas não seria uma “pura e simples extinção de direitos, mas harmonização de interesses juridicamente escassos e conflitantes” (p. 38). Com foco nessa harmonização, o autor considera que:

²⁹ Utilizamos aqui o termo conglobamento não no sentido de técnica de aplicação do princípio da norma mais favorável e sim de visão holística de uma norma coletiva. Com relação ao princípio da norma mais favorável, as técnicas de aplicação são: i) conglobamento, que é uma análise geral dos dispositivos de uma norma em relação à outra, aplicando-se a totalidade da norma que for, holisticamente, mais favorável; ii) conglobamento orgânico ou eclético, que analisa institutos ou matérias dentro das normas e aplicam-se os mais favoráveis de cada uma das normas, analisadas em contraste; e iii) acumulação, que é técnica de aplicação da norma mais favorável artigo por artigo (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 33).

Se for possível reconhecer em uma determinada negociação coletiva, que o que se regulamentou, ou seja, o plexo de determinadas relações trabalhistas, importou em deferimento de outros direitos e condições que agregaram ao patrimônio jurídico do trabalhador em mote reputado ótimo naquele espectro de possibilidades relacionais, então é possível reconhecer-se que não houve violação ao catálogo de direitos sociofundamentais dos trabalhadores de determinada categoria, nem uma tentativa de violar o sistema constitucional corporificado no art. 7º da CRFB/88, que promana, em seu caput, a proteção qualificada dos trabalhadores.

De outro lado, havendo redução de certos direitos e condições sociolaborais sem o devido deferimento de outros direitos e condições reputadas ótimas ou benéficas a determinados trabalhadores, levando-se em conta, sempre, a estrutura normativa constitucional e fática identificável em determinado caso, então resta comprometida uma negociação nesse sentido (MACHADO, 2017, p.38-39).

Portanto, entende-se que não seria possível utilizar a norma coletiva como um exclusivo meio de reduzir direitos sem contrapartidas. Isso vai ao encontro do entendimento doutrinário de que a norma coletiva é instrumento vocacionado à expansão de direitos trabalhistas, especialmente no tocante ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador (OLIVEIRA & DORNELES, 2013, p. 32). A Reforma, porém, deixa claro que a redução de direitos em uma das cláusulas não necessita ser compensada (611-A, §2º, CLT³⁰), indo de encontro às teorias aqui analisadas. Conforme a lei, não há nenhum obstáculo para que haja uma série de prejuízos sem compensação. Há uma exceção, contudo, que está expressa no 611-A, §3º, CLT: “se for pactuada *cláusula que reduza o salário ou a jornada*, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a *proteção dos empregados contra dispensa imotivada* durante o prazo de vigência do instrumento coletivo” [grifamos].

2.4.4 - Maior receptividade à autonomia negocial individual

Há diversos dispositivos alterados na CLT que permitem que o trabalhador, sem qualquer interveniência sindical, possa dispor de cláusulas seu contrato individual de trabalho

³¹. Dois desses artigos referem-se ao que Dorneles (2017, p.88) chama de “hipoempregados”

³⁰ Art. 611-A, §2º, CLT: *A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.*

³¹ Alguns desses dispositivos: art. 59, §5º (*O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses*); art. 59-A ([...] é facultado às partes, mediante *acordo individual escrito*, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação); e 134, §1º (*Desde que haja*

ou “hipovulneráveis”. Um é o art. 507-A da CLT, prevendo ao empregado que receba remuneração equivalente a duas vezes o teto do RGPS que ele possa incluir em seu contrato cláusula compromissória arbitral. O segundo é o 444, p.ú, da CLT, que permite ao empregado com diploma superior e que, cumulativamente, ganhe duas vezes ou mais o valor do teto do RGPS possa negociar todas as matérias constantes do art. 611-A, CLT, pela via individual. Por dedução lógica, esse empregado pode dispor, portanto, de todas as matérias que não sejam defesas por força do 611-B, da Constituição e de acordos internacionais.

A Reforma acarreta, portanto, uma subversão do conceito de “vulnerabilidade” do empregado. Nas relações de trabalho, do ponto de vista individual, há uma presumida vulnerabilidade do trabalhador, que abrange a hipossuficiência hierárquica, intelectual, social, técnica e negocial (OLIVEIRA & DORNELES, 2013). Dentro dessas hipossuficiências, a fundamentação da vulnerabilidade ocorre ao haver subordinação jurídica e hierárquica, que surgem a partir do momento em que contrato de trabalho se constitui (RUSSOMANO, 1997, p. 41). Em outras palavras, seria irrelevante para o direito do trabalho a diferença de capacidade econômica, intelectual, social ou técnica entre empregado e empregador, pois basta a situação jurídica que fomenta a subordinação, qual seja, a relação de emprego. Tradicionalmente, as negociações coletivas constituem-se em “um modo de igualar as forças ou tendente a essa igualação, afastando-se do contexto civilista que permitia ao patrão fixar unilateralmente as condições do contrato” (LOPES, 1998, p.116).

A Reforma sinaliza que, se a lei assume que há certos trabalhadores aptos a negociarem qualquer matéria disponível por força dos art. 611-A e 611-B, individualmente e a despeito de negociação coletiva, com base no critério econômico e técnico, a situação de subordinação jurídica não é mais suficiente para sustentar a proteção juslaboral. Portanto, aparentemente não há que se falar em hipossuficiência ou vulnerabilidade desses trabalhadores, corretamente definidos como “hipovulneráveis” ou “hiperempregados” (DORNELES, 2017, p.88), o que lhes deixaria “menos aptos” a serem protegidos pelo direito trabalhista.

Questionável também a concessão de ampla autorização para que empregados que recebam o dobro do teto do RGPS possam discutir eventuais divergências nas relações

concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um) [grifamos];

juslaborais mediante arbitragem. Delgado (2008, p.210) ao analisar a arbitragem no direito do trabalho no plano individual, considera difícil a compatibilização entre os artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem (9.307/96)³², que garantem a preponderância das sentenças arbitrais, com o direito de acesso ao judiciário assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição. Para o doutrinador, não é possível colocar as garantias trabalhistas no rol de direitos negociáveis por arbitragem, pois seriam indisponíveis e, portanto, de negociação vedada pela própria lei de arbitragem (art. 1º, Lei 9.307/96).

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição (DELGADO, 2008, p. 211).

Há entendimentos contrários ao dessa corrente, em que a arbitragem é plenamente admissível no direito individual do trabalho por não ser a indisponibilidade dos direitos trabalhistas absoluta (PEREIRA, 2014, p. 1028). Essa vertente se fundamenta na ideia de que os direitos trabalhistas seriam *irrenunciáveis* mas não *indisponíveis*. A renúncia é definida como a desistência unilateral de um direito por seu titular e encontra objeção positivada, já a disponibilidade pressupõe a possibilidade de transação, ou seja, negociação por ato bilateral aberto a concessões recíprocas (PEREIRA, 2014, p. 1029). É uma corrente minoritária, porém com respaldo em algumas decisões judiciais pré-reforma³³.

A Reforma acabou por abraçar essa segunda vertente - defendida por estudiosos da arbitragem mas não por juslaboralistas - por meio do artigo 507-A³⁴, CLT, e o entendimento

³² Lei 9.607/96 - Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

³³ Acórdãos favoráveis à arbitragem trabalhista: 1) AgIn em RR 72491/2002-900-02-00, 3.ª T., rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, *DJ* 27.03.2009; 2) AgIn em RR 2547/2002-077-02-40, 7.ª T., rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *DJ* 08.02.2008; 3) AgIn em RR 1475/2000-193-05-00, 7.ª T., rel. Min. Pedro Paulo Manus, *DJ* 17.10.2008; 4) RR 1650/1999-003-15-00, 4.ª T., Juíza convocada rel. Maria Doralice Novaes, *DJ* 30.09.2005; 5) RR 1799/2004-024-05-00, 4.ª T., rel. Min. Barros Levenhagen, *DJ* 19.06.2009.

³⁴ Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

de que há uma categoria de trabalhadores “hipovulneráveis” que podem negociar determinadas matérias livremente. Destarte, os direitos trabalhistas são, por essa ótica, disponíveis, sendo que a indisponibilidade é uma exceção que deve estar prevista na lei (Constituição e 611-B, CLT). A segunda observação é que ao instituir que certos empregados estariam acima das vontades coletivas, em razão de sua condição econômica (art. 507-A³⁵), a Reforma estaria, nesse ínterim, violando a constituição, que garante o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI, CF). Ademais, essa inovação legislativa entraria em contradição com o art. 468, *caput*, CLT, que consagra a vedação ao retrocesso nas alterações realizadas em contratos individuais pelas próprias partes³⁶.

Se no plano individual a questão era controvertida, Delgado (2008) considera não haver dúvidas sobre a possibilidade jurídica da arbitragem no plano coletivo, por força do artigo 114, §1º, da Constituição.. Contudo, o autor ressalta que a arbitragem é facultativa e somente poderá ser realizada no caso de frustrada a negociação coletiva. Ou seja, não se pode submeter determinada negociação ao âmbito arbitral sem que haja prévia tratativa das partes em prol de uma solução autocompositiva (DELGADO, 2008, p. 185).

Portanto, é inegável ponderar que a Reforma desencadeia mutações em princípios do direito do trabalho de forma considerável. Essas quatro readequações - a relembrar: i) *mitigação do princípio da norma mais favorável*; ii) *re-equacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade de direitos e da autodeterminação das vontades coletivas*; iii) *desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas*; e iv) *a receptividade da autonomia individual como instrumento-guia de várias dimensões da relação de trabalho* - não têm somente impacto teórico, mas também prático, já que os princípios são fonte imediata do direito do trabalho, como exposto na própria CLT, guiando tanto legislador quanto o judiciário (DELGADO, 2018, p.1545). Não é possível, portanto, proceder a uma análise principiológica em normas coletivas sem

³⁵ Nesse sentido, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ficou aprovado o enunciado 56, que assim dispõe: *CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO Cláusula compromissória de arbitragem. Art. 507-A da CLT. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do artigo 1º da Lei 9.307/96, art. 100 da CF/88, art. 1707 do CC e art. 844, § 4º, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas* (ANAMATRA, 2018).

³⁶ Art. 468, CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

considerar essas importantes mudanças, pois as alterações já estão em vigor, a despeito de discussões se tratar-se-ia de boa aplicação da dogmática juslaboral ou não.

2.5. Reforma e os direitos negociados coletivamente - âmbito de aplicação e flexibilização

Por óbvio, qualquer alteração legislativa visa a causar impacto nas relações reais dos indivíduos. A Reforma, contudo, afeta um campo da vida social de ampla repercussão e de (relativamente) fácil percepção por toda a coletividade, que é o do trabalho. Entretanto, em razão da novidade (a Reforma está em vigor há pouco mais de um ano e meio), há uma dispersão dos efeitos e, conseqüentemente, uma dificuldade na sistematização do que de fato está acontecendo. Portanto, este trabalho debruçou-se sobre os conceitos de flexibilização e de prevalência do negociado sobre o legislado, com base no que dispõe a CLT nos arts. 611-A e 611-B, apontados pela doutrina como fenômenos preponderantes dentro do novo direito juslaboral brasileiro.

Primeiramente, gostaríamos de aclarar a questão intertemporal das normas da reforma trabalhista, ou seja, compreender se elas se aplicam aos contratos assinados antes do fim do prazo da *vacatio legis* da Lei 13.467/2017 ou se os seus dispositivos somente afetariam os novos contratos. A Reforma não trouxe quais seriam os limites temporais de sua incidência nos contratos de trabalho³⁷. Assim, coube à doutrina e à jurisprudência discutir quais seriam essas possibilidades.

A primeira dúvida surge a respeito da lei processual a ser aplicada. Há três sistemas consagrados na doutrina: i) o da unidade processual; ii) o das fases processuais; e iii) o do isolamento dos atos processuais (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 350). O primeiro sistema considera o processo como um todo, assim a lei nova apanha o processo nesse estado e, para evitar a retroatividade (que seria inconstitucional), aplica-se a lei antiga para todo o processo. O sistema das fases processuais entende que o processo, embora seja uno, divide-se em fases processuais autônomas (postulatória, instrutória, decisória e recursal), sendo que a lei nova somente disciplinará as fases ainda não iniciadas. Por fim, o sistema do isolamento dos atos

³⁷ A Medida Provisória 808/2017 contava com um dispositivo (art. 2º) que os dispositivos da Reforma se aplicava, de forma imediata, a todos os contratos de trabalho vigentes. Porém, a MP não foi convertida em lei, sendo que essa redação foi extirpada do texto da CLT, permanecendo o conteúdo original da Lei 13.467/2017.

processuais admite que cada ato do processo é isolado para efeitos de aplicação da nova lei (citação, defesa, audiência, etc.), sendo que a lei nova se aplicará ao próximo ato a ser iniciado (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 351).

No âmbito do processo civil, o entendimento é que está vigente o terceiro sistema (isolamento dos atos processuais). Este também é considerado como o sistema regra no processo trabalhista, em razão da receptividade do ordenamento trabalhista aos artigos 1.046 e 14 do CPC³⁸, por ser o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho - art. 8^a, §1^o, CLT (TEIXEIRA FILHO, 2018, p. 351). O próprio TST reitera o entendimento, em diversos julgados, de que é vigente no direito processual do trabalho a teoria do isolamento dos atos processuais³⁹⁴⁰.

Quanto aos dispositivos de direito material, não está clara a posição a ser adotada. A Instrução Normativa 41/2018, do TST, que dá instruções precisas acerca de direito processual do trabalho, deixa para a jurisprudência a missão de, paulatinamente, interpretar as novas regras de aplicabilidade intertemporal das regras de direito material à medida que os casos concretos são solucionados. Nesta pesquisa, não foi possível encontrar uma obra que trouxesse uma sistematização de teorias sobre o tema. Entretanto, foram identificadas três vertentes a analisar a incidência das normas sobre os contratos assinados antes do final da *vacatio legis* da Lei 13.467/2017: i) aplicabilidade imediata e integral; ii) não aplicabilidade da Reforma a contratos assinados antes de sua vigência; iii) aplicabilidade mitigada;

A vertente da aplicabilidade imediatamente e integral leva em consideração o art. 2^o da MP 808/2017 e é sustentado pela a Advocacia Geral da União (AGU)⁴¹. Assim, temas

³⁸ CPC, art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada [...] Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes;

³⁹ Conforme Miessa (2018), apesar da regra se o isolamento dos atos processuais, não há uma completa exclusão dos sistemas da unidade processual e das fases processuais no ordenamento justtrabalhista brasileiro, por disposição expressa da IN 41/2018, TST. A teoria da unidade processual, por exemplo, seria aplicada relativamente ao tema de honorários periciais (790-B, §§ 1^o-4^o, CLT), advocatícios (791-A, CLT), litigância de má-fé (793-C, CLT), falso testemunho (793-D), pagamento de custas processuais por arquivamento (844, §§ 2^o-3^o, CLT) e ausência do reclamado na audiência (844, §5^o, CLT). Já a teoria das fases processuais incide na abertura de prazo para impugnação da conta de liquidação (879, §2^o, CLT), prazo para protesto, inscrição em órgãos de proteção ao crédito e BNDT (883-A, CLT) e não exigência de garantia do juízo para entidades filantrópicas (884, §6^o, CLT) (MIESSA, 2018, p. 174).

⁴⁰ Neste sentido, vide Instrução Normativa 41/2018, TST, e AIRR 1760-90.2013.5.10.0012 (Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 23/08/2017, 5^a Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017)

⁴¹ “[...] entende-se que mesmo a perda de eficácia do artigo 2^o da MP 808/2017, a qual estabelecia de forma explícita, apenas a título de esclarecimento, a aplicabilidade imediata da Lei 13.467/2017 a todos os contratos de trabalho vigentes, não modifica o fato de que esta referida lei é aplicável de forma geral, abrangente e imediata a

como horas *in itinere* (presentes na antiga redação da CLT e excluídas pela Reforma⁴²) passariam, a partir do fim da *vacatio legis*, a ser tratados automaticamente pela nova lei, ou seja, não há direito adquirido nos casos de direitos garantidos somente pela lei ou nem mesmo ponderações sobre leis aplicáveis com base, por exemplo, no princípio da norma mais benéfica.

A segunda corrente é contra a aplicabilidade dos dispositivos da Reforma aos contratos firmados antes da sua vigência. O fundamento está no respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI, CF, c/c art. 6º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb).

Ainda que não exista mais a norma jurídica ou tenha sido alterada por meio dela o entendimento aplicado, tal fato não pode ensejar a aplicabilidade imediata nos contratos já firmados e vigentes na área trabalhista, posto que, o direito já foi assegurado no momento da contratação e no transcurso do pacto laboral e este direito não pode ser suprimido por não mais existir aquela norma jurídica (VIEIRA JÚNIOR, 2018, p.37).

Dessa forma, as horas *in itinere*, por exemplo, seriam aplicáveis por se tratar de direito adquirido do trabalhador, independentemente de estarem previstas ou não sua revogação na nova lei, pois já teria sido incorporada ao contrato de trabalho⁴³.

A última vertente, mais complexa, entende que se aplica aos contratos o princípio da norma mais benéfica (PIRES & BARBOSA, 2017, 389). Há dois tipos de cláusulas nos contratos de trabalho, as regidas pelo princípio *tempus regit actum* e as de trato contínuo. Para as primeiras, em analogia ao direito civil, aplicar-se-ia a lei do tempo em que se constituíram. Portanto, as cláusulas que foram pactuadas antes da Reforma e que não se

todos os contratos de trabalho regidos pela CLT (Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943), inclusive, portanto, àqueles iniciados antes da vigência da referida lei e que continuaram em vigor após 11/11/2017, quando passou a ser aplicável a Lei 13.467/2017” (AGU, Parecer 00248/2018/CONJUR-MTB/CGU/AGU - <https://bit.ly/2TNT2mB>).

⁴² A hipótese estava prevista no art. 58, §2º da CLT, garantindo que o empregado seria remunerado, como horas de efetivo trabalho, o tempo despendido no percurso de sua casa ao emprego caso o local fosse de difícil acesso, sem serviço de transporte público, e que o empregador oferecesse a condução. As súmulas 90 e 320, que garantem esse direito, ainda não foram revogadas pelo TST.

⁴³ “No que tange às horas "in itinere", decidiu-se no sentido de que a Lei 13.467/17, em nenhum momento declarou-se a sua inconstitucionalidade, como ressaltado no acórdão; apenas decidiu-se que *ela somente se aplica aos contratos de trabalho celebrados após a sua vigência, pois não podem os seus efeitos retroagirem para alcançar situações já consolidadas sob a égide da legislação anterior*” (RO 0011625-53.2017.5.03.0090, Relatora Cristiana Maria Valadares Fanelon, lavrado em 26.07.2018 – 7a. Turma, TRT 3ª Região-MG) [grifamos]

prolongam de modo indefinido estão protegidas pelo ato jurídico perfeito (por exemplo, incorporação salarial de gratificações pagas sob a égide da antiga redação do 457, CLT). Por outro lado, as de trato contínuo devem obedecer o princípio da proteção ao trabalhador e seu corolário de aplicação da norma mais benéfica. “Assim entendendo, a lei nova terá efeito imediato se favorável ao trabalhador e não se aplicará se prejudicial aos direitos do trabalhador, adquiridos em virtude dos negócios jurídicos que deram origem à relação de trabalho” (PIRES & BARBOSA, 2017, p. 389). Aparentemente, essa corrente poderia ser adotada pelo TST, levando em consideração a exposição de motivos da IN/41 (não obstante sua ausência de força normativa)⁴⁴. A discussão ainda está em aberto, porém, para fins desta pesquisa, considera-se como aplicáveis aos contratos de trabalho essa terceira vertente, por entendermos ser coerente com as normas gerais de direito mais também com os princípios protetivos próprios do direito do trabalho.

2.5.1. Flexibilização e primazia do negociado sobre o legislado

A flexibilização dos direitos do trabalho está no cerne dos efeitos esperados da Reforma - inclusive no direito coletivo, forte no art. 611-A, CLT⁴⁵. Ela pode ser definida, genericamente, como a quebra da rigidez de premissas protetivas do direito do trabalho, notadamente a indisponibilidade (ROSSO, 2017, *online*). Ao esmiuçar o conceito, é feita a distinção entre flexibilização - redução ou mesmo exclusão de determinados direitos que não integrem o núcleo mínimo necessário que garante a dignidade humana do trabalhador - e desregulamentação - afastamento de determinados aspectos da disciplina legal da relação de emprego, previstos na CLT, que passam a ser regidos por normas oriundas da negociação coletiva de trabalho (GARCIA, 2013, p. 41). Apesar de concordarmos com a distinção teórica, neste trabalho englobamos desregulamentação e flexibilização no mesmo

⁴⁴ “Quanto ao direito material, a Comissão [de Regulamentação da Lei da Reforma Trabalhista] entendeu que se trata de disposição que comporta o enfrentamento jurisdicional, para que, operando-se a construção jurisprudencial, seja definida a aplicação da lei nova aos casos concretos” (BRASIL, 2018, *online*).

⁴⁵ A flexibilização não é novidade no sistema juslaboral brasileiro. Para Silva (2008), o primeiro marco moderno da flexibilização ocorre com a lei 6.019/1974, que acabou permitindo a terceirização da mão de obra no Brasil. Também no sentido de flexibilizar relações de trabalho advieram as lei 8.949/1994 e a MP 1698-46/1998, ocorridas em um momento histórico em que o Brasil aproximava-se de políticas ditas “neoliberais”. Para a autora, “a flexibilização interna da relação de emprego pela via da alteração legislativa foi menor do que almejavam os neoliberalistas, pois havia limites claros impostos pela supremacia constitucional, que assegura os direitos inscritos no art. 7º da CF em face das maiorias legislativas ocasionais, que teimavam em se apresentar como obstáculos ao furor reformista” (SILVA, 2008, p. 324).

guarda-chuva, por entendermos que os dispositivos da Reforma “ostentam natureza multidimensional, sendo, ao mesmo tempo, exemplos tanto de desregulamentação como de flexibilização trabalhistas” (DELGADO, 2018, p. 77). Portanto, esse conglobamento será doravante referido como “flexibilização”.

Nos contratos de trabalho, a flexibilização apresenta duas dimensões: a interna e a externa (GODOY, 2005, p. 77). A flexibilização interna se manifesta no âmbito das organizações empresariais, nas quais o emprego permanece como regular porém a função desempenhada e as condições de trabalho se tornam mutáveis (e sujeitas a vulnerabilidades). Ou seja, nessa dimensão é que ocorre a flexibilização de horários de trabalho, tarefas, férias, turnos, entre outros. Já a flexibilização externa é a inserção de padrões de trabalho estranhos à relação tradicional de emprego, como os *freelancers*, terceirizados e trainees (GODOY, 2005, p.78).

A Reforma acabou por abraçar essas duas dimensões. A flexibilização interna está presente em dispositivos como os artigos 611-A, I a VII, 59, §6º, e 396, §2º, todos da CLT. E a externa, por sua vez, tem sua maior expressão na criação do trabalho intermitente (CLT, 443, §3º).

Há correntes doutrinárias que alegam ser a flexibilização medida inevitável à preservação de empregos face a globalização e a crises econômicas (TIMÓTEO, 2017; MARTINS 2000; GARCIA, 2013, p. 40)⁴⁶. Sérgio Pinto Martins (2000, p. 26), inclusive, não trata desse tema como “flexibilização do direito do trabalho” e sim como “flexibilização das condições de trabalho”, pois não haveria uma precarização das condições de trabalho, e sim tão somente uma adaptação em face do dinamismo econômico, mais veloz do que as alterações legislativas. Também entende essa corrente que a flexibilização é uma maneira de tirar trabalhadores do mercado informal e inseri-los na formalidade (MARTINS, 2000, p. 118)

Portanto, seguindo essas ideias, o direito do trabalho deve reconhecer ocupações diversas que vão desde trabalho autônomo até mesmo o trabalho doméstico. Nesse sentido, a flexibilização pode até mesmo se mostrar condizente com a dimensão horizontal do princípio

⁴⁶ A título de estatística, no mês de entrada em vigor da Reforma, a taxa de desemprego no Brasil era de 12% (cerca de 12,6 milhões de pessoas), conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Em março de 2019, último dado disponibilizado pelo instituto, foi divulgado o dado de que 12,4% dos brasileiros estão desempregados (13,1 milhões de pessoas). Os número sugere que a Reforma não foi instrumento hábil para a redução do desemprego, ao menos neste mais de ano e meio de vigência.

da melhoria das condições sociais do trabalhador, ao ampliar as possibilidades de reconhecimento das diferentes manifestações de trabalho. Por outro lado, há a ampla disponibilização de direitos no eixo vertical do princípio da melhoria em temas como a contratação de horas extras e duração do trabalho, a estipulação de salários e a negociação de verbas rescisórias na dispensa imotivada (TIMÓTEO, 2017, p. 22).

Nessa corrente é que se criaram as teorias da adaptação setorial e conjuntural e a teoria da reserva do possível (MARTINS FILHO, 2012, p. 783). Conforme a primeira teoria, o direito do trabalho deveria adaptar suas normas legais a flutuações da economia e de determinados setores que costumam sofrer alterações estruturais a fim de preservar a empregabilidade, sem que haja a precarização das condições laborais. Essa perspectiva deve ser coadunada com a segunda teoria, da reserva do possível, em que as prestações sociais ou econômica impostas ao Estado ou às empresas em favor de trabalhadores devem levar em consideração a capacidade financeira de cada um desses entes (MARTINS FILHO, 2012, p. 782).

Essa perspectiva é criticada por boa parte dos estudiosos do campo juslaboral (PLÁ RODRIGUEZ, 2000; SILVA 1999; ANDRADE & CASTILHO, 2017). As críticas convergem no sentido de que a parte a ser protegida conforme a perspectiva dos “flexibilistas” não seria a mais forte (o Estado ou as empresas) e sim a parte mais frágil da relação juslaboral, justamente o trabalhador.

A flexibilização [...] busca afrouxar as rigidezes resultantes do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho cresceu sobre a base de suprimir liberdades, de restringir possibilidades, de limitar as opções do empregador. A flexibilização busca exatamente o contrário: recuperar liberdades e facilidades para o empregador. Há, então, uma oposição básica, frontal, de fundo, entre essas duas realidades. O discurso dos defensores da flexibilidade é o mesmo discurso dos que se opuseram no princípio do século ao surgimento do Direito do Trabalho. Com uma roupagem verbal apenas diferente: não se invoca a liberdade, como nessa época, mas a eficácia; mas continua-se invocando a competitividade, a inexorabilidade das leis do mercado, a necessidade de baixar os custos.

Esse discurso, levado às últimas consequências, conduz à destruição e à inoperância do Direito do Trabalho, como levado às suas últimas consequências o discurso dos empregadores e dos políticos conservadores do princípio do século teria impedido que surgisse o Direito do Trabalho.

A flexibilidade nada tem da apregoada modernidade (PLÁ RODRIGUEZ *apud* SILVA, 1999, p.37).

Conforme a crítica, a defesa da flexibilização parte de duas premissas imprecisas: i) o alto custo trabalhista; ii) perda de competitividade. O custo trabalhista não seria corretamente

mensurado pelos advogados da flexibilização, pois não está claro que o custo do trabalhador tem relação necessária com os custos de uma empresa, já que o empregado é quem também acaba por produzir a riqueza (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 61). Da mesma forma, não se pode falar que os direitos trabalhistas tem ligação com a falta de competitividade por fatores como alegações de que onde há leis trabalhistas protetivas há um menor esforço dos trabalhadores para manter seus empregos. Plá Rodriguez (2000) exemplifica ao comparar o salário de um trabalhador nórdico e de um grego. “O salário do nórdico é muito mais alto que o do grego, mas, como o trabalhador rende muito mais, o resultado final é sensivelmente mais benéfico para a empresa e para a produção. Entre os fatores que influem está o estado de espírito do trabalhador que é bem pago e está satisfeito” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 63)

A crítica dessa corrente, que denominaremos como “protecionista” (embora esse não seja o termo utilizado pelos doutrinadores) não se dá em relação, portanto, à modernização das relações trabalhistas *per se* e sim ao retrocesso jurídico que pode levar ao completo esvaziamento do direito do trabalho. Não se pode ignorar que o direito do trabalho enfrenta fenômenos socioeconômicos com forte repercussão jurídica. Como destaca Nascimento (2012b, p.1426) - que não seria necessariamente um “protecionista”, mas tampouco um “flexibilista”-, nem todas as leis do trabalho voltam-se para proteger o trabalhador, mas também devem atender às exigências do desenvolvimento das organizações para que elas possam atingir seus fins (por exemplo, artigo 482, CLT - hipóteses de despedida do empregado por justa causa - e Lei da Terceirização, 13.429/2017). É natural entender que o direito do trabalho, hoje, não pode ser unilateralista, pois não há somente ao trabalhador como uma classe (como era em seus primórdios) mas há toda uma salvaguarda jurídica que envolve o empregador e seus interesses mas, principalmente, visa a assegurar o equilíbrio do sistema (Nascimento, 2012b). Porém, para que esse ambiente seja equilibrado, não pode haver a subordinação plena e atemorizante. O equilíbrio deve ser social, econômico e jurídico, de forma a melhor atender o interesse de todos.

Passados os aspectos gerais e teóricos, volta-se a discussão aos aspectos práticos. A flexibilização dos direitos trabalhistas pode-se dar de quatro formas diferentes: i) pela via legislativa; ii) por negociação coletiva; iii) por contratos de trabalho individuais e iv) por decisões unilaterais dos empregadores (GODOY, 2005, p. 80). O sistema brasileiro apresenta uma abertura à flexibilização a partir da via legislativa, porém a sua concretização ocorre na via coletiva, individual e por decisões unilaterais dos empregadores. O instrumento coletivo

foi o escolhido pelo legislador reformista para ser o suporte jurídico da flexibilização por excelência, em razão da combinação da primazia do negociado sobre o legislado e da extensão dos limites negociais trazido pelo artigo 611-A, CLT, sendo que o judiciário está limitado à análise dos requisitos de validade do instrumento coletivo, por força do artigo 8º, §3º, CLT. A flexibilização por contratos individuais ocorre de forma excepcional (como anteriormente visto), reservada aos chamados empregados hipovulneráveis, e por decisão unilateral do empregador, notadamente no âmbito dos regulamentos de empresa que, apesar de relevantes, não têm o poder de derogar nem a lei e nem o que foi estipulado coletivamente.

Portanto, a negociação coletiva torna-se, potencialmente, a principal arena de negociação de direitos trabalhistas no Brasil (MARINHO, 2017, p. 2). A já referida subversão da perspectiva da norma coletiva como promotora de direitos para um meio de restrição (ou, ao menos, de não promoção) torna esperado o efeito de que a convenção ou acordo coletivos celebrados pós-reforma são tendentes a meramente reiterar direitos já garantidos ou até mesmo reduzi-los.

3. ANÁLISE DAS NORMAS COLETIVAS - IMPLICAÇÕES DA REFORMA SOBRE OS PRINCÍPIOS PROTETIVO E O DA MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR

A negociação é meio para que um interessado obtenha de alguém que tenha interesses contrapostos uma solução que atenda a ambos, por um sistema de mútuas concessões, sendo atividade típica do direito do trabalho, a sua base de formação (CASSAR, 2018, p.1274). A transação tem como ponto de partida a realidade econômica, social e laboral das categorias e, portanto, são influenciadas por essas situações, as quais acabam por delinear os contornos do instrumento normativo coletivo que dela se originará. “O conhecimento da realidade e a incessante busca de modelos concretos de igualdade entre as partes são os fatores que autorizam e tornam útil a regulação do trabalho pela via coletiva” (LOPES, 1998, p. 111).

Assim, a negociação coletiva é o meio escolhido pelo sistema juslaboral para a promoção de direitos trabalhistas dentro da realidade das diferentes categorias econômicas, inclusive com preponderância sobre a legislação estatal. A partir desse entendimento, este trabalho se focou precisamente na análise dos direitos promovidos pelos instrumentos coletivos. Santos (2009, p. 183) esclarece que negociação e convenção ou acordo coletivos são institutos distintos, pois estes são instrumentos e aquela é procedimento. O desenrolar da negociação coletiva servirá à feitura do instrumento coletivo, obedecendo a vontade das partes mas dentro de parâmetros de segurança, disciplina e lealdade (RUSSOMANO, 1997, p 175), que são manifestações de normas juslaborais - entre elas os princípios do direito trabalhista. Dentro do próprio desenvolvimento das negociações os princípios estão presentes em sua dimensão delimitadora (limitando a atuação negocial) e fundante (guiando e fundamentando a disposição do conteúdo normativo) - ou seja, a negociação não os ignora, pelo contrário, leva-os em consideração. Portanto, optamos por analisar as cláusulas constantes de convenções coletivas por entendê-las como manifestações do princípio protetivo e da promoção da melhoria da condição social do trabalhador.

No próprio instrumento as cláusulas refletem e refundacionam a interpretação dos princípios, pela relação de dependência que há entre o princípio e a norma legislativa (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 49). Por mais que não seja oriundo de um processo legislativo *stricto*

sensu, o acordo ou convenção coletiva - mesmo que entendidos como contratos (perspectiva que não entendemos como correta, tendo em vista os seus efeitos sobre terceiros) - inegavelmente são fontes normativas nas quais incidem e das quais emanam princípios. Dessarte, a análise das cláusulas se justificam pelo entendimento que elas são meio de manifestação do princípio protetivo e da promoção da melhoria da condição social do trabalhador e, portanto, é possível estudar esses princípios a partir delas.

Para a definição de quais categorias e matérias sobre a Reforma seriam de interesse para a análise, tomamos como base os estudos realizados pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho (Cesit) da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). O trabalho coordenado por Galvão *et al* (2017, p. 6) sobre o estudo de como a Reforma impacta categorias profissionais identificou cinco tipos de matérias que foram mais modificadas, a saber:

1. Remuneração e benefícios: piso, reajuste, benefícios (vale-alimentação, transporte, refeição, seguro de vida, auxílios, adicionais), Participação em Lucros e Resultados (PLR);
2. Jornada: compensação, banco de horas, horas extras, turnos e escalas, controle de ponto, concessão de férias, descanso semanal remunerado, horário de almoço;
3. Formas de contratação: contrato parcial, temporário, terceirização;
4. Saúde e segurança no trabalho: insalubridade (ambiente), uniformes, equipamentos de segurança, ginástica laboral;
5. Relações sindicais: financiamento (desconto de taxa comercial, contribuição assistencial e outros), liberação de dirigentes (e estabilidade), representação no local de trabalho, quadro de avisos, espaço para sindicalização;

O trabalho do Cesit chegou a três conclusões: i) não houve uma exclusão significativa de cláusulas entre convenções firmadas dentro do período 2005-2017 (antes da Reforma, portanto); ii) sindicatos sujeitos a maior precariedade tendem a receber valores inferiores ou a garantir menos direitos que as categorias mais organizadas; e iii) sindicatos de setores mais precários tendem a se adaptar à lógica comercial das empresas (GALVÃO *et al*, 2017, p. 42).

Com base nesse trabalho, decidimos por realizar análises comparativas entre as categorias, escolhendo-as conforme a sua capacidade comercial, ou seja, potencial de exercer influência sobre o outro negociante. Apesar de utilizarmos essa metodologia como base, deve-se destacar, novamente, que o trabalho do Cesit/Unicamp não analisou normas coletivas

relativas ao período pós-reforma, pois foi publicado em julho de 2017 (a *vacatio legis* da Reforma expirou em 11 de novembro de 2017). Assim sendo, em razão dos efeitos previstos de flexibilização das normas trabalhistas, espera-se verificar uma maior exclusão ou modificação de cláusulas do que foi observado nos estudos do Cesit.

3.1. Design da pesquisa

3.1.1. Escolha das categorias e convenções coletivas

Foram analisadas, no total, oito convenções coletivas de quatro categorias profissionais distintas cuja base territorial sindical tenha como abrangência pelo menos a cidade de Porto Alegre. De cada categoria, foram selecionadas duas convenções coletivas, sendo uma anterior à vigência da Reforma e a outra posterior. As categorias foram divididas em dois grupos, assim denominados: categorias de alta capacidade negocial e categorias de baixa capacidade negocial, seguindo as linhas de denominação do Cesit (GALVÃO *et al*, 2017).

Os critérios para definir qual categoria seria selecionada foram os seguintes⁴⁷:

- Rotatividade: instabilidade no emprego e incidência intensa de terceirização;
- Taxa de sindicalização e número de membros da categoria;
- Grau de instrução e remuneração média da categoria;
- Formalização do emprego;

Portanto, categorias que apresentam um nível maior e estabilidade, menor nível de terceirização, altas taxas de sindicalização, maior nível de instrução e remuneração dos empregados e altas taxas de formalização foram consideradas como de alta capacidade negocial. Em oposição, estão as categorias de baixa capacidade negocial. Essa precariedade não se dá em relação a atuação de dirigentes sindicais ou seu engajamento, e sim na potencialidade que uma categoria tem de negociar a convenção coletiva com os sindicatos patronais em situação de paridade.

Acrescentamos mais um fator como relevante à classificação de uma categoria como sendo de capacidade negocial alta ou precária em relação ao trabalho de Galvão *et al* (2017, p. 6): o peso político. Há categorias que não são necessariamente bem remuneradas (como a

⁴⁷ Também seguindo as linhas de Galvão *et al*, 2017.

de professores da educação básica) ou com alto nível de formalização (transportadores interestaduais autônomos de cargas). Contudo, em razão de sua elevada capacidade de mobilização política e social para além da própria categoria, acarreta uma elevada capacidade negocial ante os sindicatos patronais.

Assim, foram selecionadas as seguintes categorias e convenções:

- Reduzida (baixa) capacidade negocial:
 - Empregados em empresas de asseio e conservação e serviços terceirizados em asseio e conservação no Rio Grande do Sul;
 - Convenção coletiva 2017⁴⁸;
 - Convenção coletiva 2019⁴⁹;
 - Empregados do comércio atacadista de gêneros alimentícios de Porto Alegre
 - Convenção coletiva 2016/17⁵⁰;
 - Convenção coletiva 2018/19⁵¹
- Alta capacidade negocial:
 - Professores da educação básica do Rio Grande do Sul
 - Convenção coletiva 2017/2018⁵²
 - Convenção coletiva 2018/2019⁵³
 - Engenheiros

⁴⁸ Convenção coletiva RS000087/2017, entre o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul (Sindasseio/RS) e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul (Seeac/RS). Protocolada em 11/01/2017 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <http://www.seeac-rs.com.br/arquivos/2017.pdf>. Acesso em 04/mai/2019.

⁴⁹ Convenção coletiva RS000092/2019, entre o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul (Sindasseio/RS) e o Sindicato Intermunicipal dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados em Asseio e Conservação do Rio Grande do Sul (Seeac/RS). Protocolada em 11/01/2019 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <http://www.seeac-rs.com.br/arquivos/2019.pdf>. Acesso em 04/mai/2019.

⁵⁰ Convenção coletiva MR076507/2016, entre o Sindicato das Empresas do Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios de Porto Alegre e o Sindicato dos Empregados do Comércio de Porto Alegre. Disponível em <https://sindec.org.br/empresario/convencoes-coletivas/2016-2017.htm>. Acesso em 04/mai/2019.

⁵¹ Convenção coletiva MR068772/2018, entre o Sindicato das Empresas do Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios de Porto Alegre e o Sindicato dos Empregados do Comércio de Porto Alegre. Disponível em <https://sindec.org.br/empresario/convencoes-coletivas/2018-2019.htm>. Acesso em 04/mai/2019.

⁵² Convenção coletiva RS000910/2017, entre o Sindicato do Ensino Privado do Rio Grande do Sul (Sinepe/RS) e o Sindicato dos Professores do Ensino Privado do Rio grande do Sul (Sinpro/RS). Protocolada em 22/05/2017 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <https://bit.ly/2RdOTDM>. Acesso em 04/mai/2019.

⁵³ Convenção coletiva RS000926/2018, entre o Sindicato do Ensino Privado do Rio Grande do Sul (Sinepe/RS) e o Sindicato dos Professores do Ensino Privado do Rio grande do Sul (Sinpro/RS). Protocolada em 18/06/2018 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <https://bit.ly/2RdOTDM>. Acesso em 04/mai/2019.

- Convenção coletiva 2016/2017⁵⁴
- Convenção coletiva 2018/2019⁵⁵;

3.1.2. Análise das convenções coletivas

Nas convenções coletivas foram analisadas somente cláusulas de direito material dos trabalhadores (cláusulas normativas), por exemplo:

- Relativas a percentuais gerais de reajuste remuneratório;
- Cláusulas que reproduzam preceito de lei, desde que relativas a direito material dos trabalhadores;

Foram excluídas da análise cláusulas com a seguinte natureza:

- Meramente explicativas de institutos jurídicos;
- Cláusulas obrigacionais, que digam respeito somente às partes contratantes;
- Cláusulas que somente descrevem valores reajustados, sem que haja, dentro da própria cláusula, disposição que desvie da revisão geral;
- Questões meramente procedimentais, como local ou meio de entregar documentos, desde que não afetem de modo claro a esfera de direitos protetivos ou de melhoria social do empregado;

Para a análise das convenções e disposição dos dados, foi criada a tabela apresentada na *figura 1*. Cada cláusula foi inserida como dispendo sobre algum instituto jurídico (por exemplo: horas extraordinárias, banco de horas, adicional noturno). Na coluna “cláusula”, foram preenchidos os respectivos números dos dispositivos que disciplinam o referido instituto jurídico. Na coluna “nº de matérias disciplinadas”, foram analisadas, dentro de cada uma das cláusulas, quantos matérias de cada instituto eram de fato disciplinadas (ex.: instituto: horário noturno; matérias disciplinadas: valor do adicional, intervalos, hora ficta, etc), quantas alterações foram realizadas e quantas destas eram relativas a mudanças trazidas pela Reforma. Para evitar problemas metodológicos de análise, considerou-se cada parágrafo

⁵⁴ Convenção coletiva RS002839/2017, entre o Sindicato das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva (Sinaenco) o Sindicato dos Engenheiros do Estado do Rio Grande do Sul (Senge/RS). Protocolada em 20/10/2017 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <http://www.sengers.org.br/site/acordos-e-convencoes.php#>. Acesso em 03/jun/2019.

⁵⁵ Convenção coletiva MR019874/2019, entre o Sindicato das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva (Sinaenco) o Sindicato dos Engenheiros do Estado do Rio Grande do Sul (Senge/RS). Protocolada em 30/04/2019 no Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em <http://www.sengers.org.br/site/acordos-e-convencoes.php#>. Acesso em 03/jun//2019.

ou subcláusula como sendo uma matéria, desde que não fosse um mero prolongamento do texto da anterior e desde que não houvesse clara disciplina de duas matérias distintas dentro de um mesmo bloco de texto.

Nas colunas “princípio protetivo” e “princípio melhoria”, foram codificadas todas as mudanças trazidas nas convenções que alterassem o grau de proteção aos trabalhadores ou que afetassem a possibilidade de melhoria da condição social do trabalhador, seja para melhor, seja para pior.

Segue um exemplo da análise:

Convenções profissionais dos empregados do setor de asseio e conservação

2017		2019						
CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - FUNÇÃO GRATIFICADA		CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - FUNÇÃO GRATIFICADA						
O empregado que exercer cargo em comissão ou função gratificada por 5 (cinco) anos ou mais, caso deixe de exercê-la, terá assegurado o pagamento do valor da comissão ou gratificação,/(uma matéria)/ que será incorporada ao seu salário básico./(outra matéria)/		O empregado que exercer cargo em comissão ou função gratificada por 10 (dez) anos ou mais, caso deixe de exercê-la, terá assegurado o pagamento do valor da comissão ou gratificação,/(uma matéria)/ que será incorporada ao seu salário básico./(outra matéria)/						
	Cláusula		Nº de matérias disciplinadas		Nº de alterações	Matéria reforma?	Princípio protetivo/melhoria	
Instituto jurídico	2017	2019	2017	2019			Mais	Menos
Função gratificada	15	17	2	2	1	0	0	1

Figura 1

Assim, pode-se extrair dessa tabela que:

- “Função gratificada” foi a cláusula nº 15 da convenção de 2017 e a 17ª da de 2019;
- Duas matérias foram disciplinadas, no total, em cada uma das convenções (tempo e incorporação ao salário);
- Uma matéria foi alterada (tempo) e, apesar da Reforma ter alterado a disciplina das gratificações (art. 473, §1º e 468, §2º, CLT), nesse ponto não houve alteração;

- A alteração da cláusulas trouxe uma situação prejudicial ao trabalhador com relação ao princípio protetivo e/ou da melhoria da condição social em relação à condição anterior;

Um dos desafios foi averiguar o que de fato representaria uma situação de mitigação de direitos trabalhistas que afetasse a proteção ou a melhoria da condição social do trabalhador. Para tal, utilizou-se como critério principal alterações que afetassem os proveitos econômicos do trabalhador de forma clara e, em matérias diversas, os apontamentos doutrinários apresentados na parte anterior.

No caso de dispositivos em que remanescem dúvidas se houve ou não a melhora ou a piora, codificou-se a alteração mas que não foi classificada como sendo positiva ou negativa para o empregado. Dessa forma, é possível que haja um número maior de alterações no geral do que nas colunas de proteção ou de melhoria da condição social do trabalhador.

Em havendo cláusula constante em uma convenção e não na outra, optou-se por avaliar o seu impacto, pois o silêncio em determinada matéria acaba por remeter à lei. Foi comparada a legislação vigente antes da Reforma com a cláusula contratual pós-Reforma e vice-versa. Por exemplo, no caso do banco de horas, como não havia a possibilidade de realizá-lo mediante acordo individual antes da Reforma, considerou-se, com base na doutrina, que esse dispositivo seria menos protetivo ao trabalhador em comparação ao sistema pré-Reforma. Nos casos em que não eram claros os efeitos das novas cláusulas, optou-se por codificá-las como neutras (nem prejudiciais, nem benéficas).

3.1.2.1. Hipóteses de pesquisa

Assim, este trabalho busca comprovar ou refutar as seguintes hipóteses traçadas em função do objeto analisado:

H1: As convenções após a Reforma Trabalhista apresentam um menor grau de proteção e de promoção da melhoria das condições de trabalho que as anteriores;

H2: As alterações em prejuízo a normas protetivas ou que não promovam a melhoria da condição social do trabalhador serão significativamente maiores nas matérias que foram alteradas pela Reforma.

H3: Categorias com capacidade negocial mais precária apresentam uma redução de direitos maior que categorias com maior capacidade negocial;

3.2. Análise das convenções por categoria

3.2.1. *Empregados de asseio e conservação do Estado do Rio Grande do Sul*

No total, 365 matérias foram como relevantes para a pesquisa, sendo 178 de 2017 e 187 de 2019. Ao comparar os instrumentos, encontraram-se 69 disposições distintas, 36,90% de alterações entre as convenções. Esse número expressivo pode ser explicado, em grande parte, pela alteração no Plano de Benefícios Social-Familiar, negociado para 2019.

Com relação às alterações, das 69 encontradas, 27 são relativas a matérias diretamente alteradas pela Reforma (39,13%). Desse total, 23 (85,19%) foram consideradas como sendo menos benéficas aos trabalhadores - e portanto mitigadoras do princípio protetivo e/ou da melhoria da condição social do trabalhador - e 4 como positivas (14,81%). As matérias mais afetadas foram a retirada de garantias relativas a rescisão contratual (por exemplo, homologação pelo sindicato e quitação das verbas rescisórias) e mudanças na jornada de trabalho e banco de horas.

É curioso perceber que, caso as matérias alteradas pela Reforma não sejam consideradas na análise, a parte restante da negociação apresentará uma menor mitigação de direitos protetivos e redução de melhorias. No total, há 15 matérias mais benéficas e 38 mais prejudiciais ao compararmos as convenções. Se excluirmos as matérias disciplinadas pela Reforma, serão 11 dispositivos mais benéficos e 14 mais prejudiciais.

Verifica-se que houve uma melhora em relação a benefícios como a remuneração e nos oferecidos pelo Plano de Benefícios Social-Familiar, cujas normas estão fortemente ligadas ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador. A remuneração, que em 2017 foi corrigida apenas tendo como parâmetro o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)⁵⁶ do mês das negociações, em 2019 foi reajustada nos mesmos percentuais que o salário mínimo. Observe-se que, apesar do aumento de 2017 ser de 7,39% e o de 2019 de 4,61%, considerou-se que, em razão da depreciação da moeda, este foi mais benéfico que aquele, já que se a correção de 2017 seguisse o aumento pelo mínimo seria na casa de 11,81% e se 2019 fosse pelo INPC, o aumento seria de 3,43%⁵⁷.

⁵⁶ O INPC foi escolhido como índice por ser a base de reajuste do salário mínimo conforme a Lei 13.152/2015. Também é o índice de reajuste que o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos utiliza em suas pesquisas.

⁵⁷ O piso da categoria supera o salário mínimo nacional, portanto o reajuste não precisa, necessariamente, seguir os percentuais de aumento do salário mínimo.

Os benefícios do Plano de Benefícios Social-Familiar foram ampliados (por exemplo, benefício auxílio educacional e benefício por falecimento de filho). Entretanto, o valor de outros que já estavam em vigor não acompanharam essa melhoria (como o benefício falecimento de companheiro(a), que não foi reajustado conforme o INPC) e, portanto, foram consideradas prejudiciais ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador. Reforça-se que a análise foi feita cláusula a cláusula, matéria por matéria, ou seja, cada um dos institutos recebeu uma avaliação e não o plano como um todo.

3.2.2. Empregados do setor de comércio atacadista de gêneros de Porto Alegre

Foram encontradas 175 matérias de interesse para a pesquisa no total, sendo 94 na convenção pré-Reforma e 81 na pós-Reforma. No total, foram encontradas 37 alterações (45,68%), número alto que se justifica pela inserção de regras relativas ao banco de horas que não constavam na convenção anterior à Reforma. Deste total, 24 mudanças foram codificadas como mitigadoras e sete como promotoras de direitos protetivos ou de melhorias na condição social do trabalhador.

Com relação a mudanças trazidas pela Reforma, especificamente, no total de 18, foram encontradas 17 alterações que mitigam o princípio protetivo e o da melhoria da condição social do trabalhador e somente uma benéfica.

O que se verifica nessa categoria é que número de institutos (i.e.: banco de horas, intervalo intrajornada...) que sofreram alterações (37,5%) é consideravelmente inferior ao que se verifica na convenção dos empregados das indústrias de asseio (77,14%). Ou seja, nos comerciários as mudanças foram mais concentradas que nos profissionais de asseio e conservação, que tiveram pequenas alterações em diversos institutos distintos. Assim, as mudanças em determinados institutos na convenção dos comerciários - em especial banco de horas - foram mais significativas e afetaram uma gama muito ampla de matérias dentro do mesmo instituto que nos profissionais de asseio. Outra diferença que chamou a atenção ao compararmos as duas categorias: ao contrário do que aconteceu com os empregados de asseio (em sua maioria terceirizados), as regras para a homologação das rescisões dos comerciários

(que tendem a ser empregados contratados diretamente pelas empresas) manteve os requisitos que constavam na redação antiga do art. 477, §1º, CLT⁵⁸.

Relativamente à remuneração, instituto ligado à promoção da melhoria da condição social do trabalhador, houve aumento em todas as faixas salariais. Entretanto, esse aumento não ocorreu de forma geral e sim em faixas, assim cada faixa foi considerada como uma matéria relevante de análise. Para metade dessas faixas, o aumento foi benéfico, em especial aos que empregados contratados nos cinco meses anteriores à convenção coletiva. De fato as diferenças são pequenas, porém ainda assim superam o índice que foi considerado como o padrão para o reajuste, que é o do INPC.

3.2.3. Professores da educação básica

Foram encontradas 144 matérias de interesse na convenção coletiva de 2017 e 152 na de 2018. Deste total, houve modificação em 14 cláusulas (9,21%), sendo nove dispositivos alterados com base na Reforma. Do total de mudanças, oito foram consideradas como prejudiciais de direitos (57,14%) e uma como promotora de direitos. Dentre as modificações da Reforma, três foram consideradas como prejudiciais (33,33%) e nenhuma como melhoria. As outras alterações foram codificadas como neutras, pois não restavam claros quais seriam seus efeitos.

A convenção coletiva dos professores da educação básica foi a que menos sofreu alterações ao compararmos os momentos pré e pós-Reforma. A única alteração baseada na Reforma diz respeito a regras de homologação das rescisões contratuais (cláusula 65, convenção de 2019), conexas ao princípio protetivo, já que a participação do sindicato na homologação das rescisões é uma garantia de assistência ao empregado no delicado momento de dar quitação a verbas rescisórias e abdicar de reclamar direitos.

Há uma série de matérias que foram alteradas na Reforma mas que não afetaram os direitos previstos na convenção, que inclusive em determinados casos reproduziu o texto legal que constava na redação da CLT pré-Reforma. Por exemplo, o regime de compensação horária manteve o sistema vigente na convenção de 2017 e nas disposições da redação

⁵⁸ Art. 477, §1º, CLT: O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

anterior da CLT. No mais, as alterações foram em questões pontuais, como a ampliação do rol de atividades que não estão sujeitas ao adicional de 100%, sendo pagas como hora normal (cláusula 16, convenção de 2019) e no prazo para pagamento dos salários, que foi ampliado (cláusula 7^a, convenção de 2019).

3.2.4. Engenheiros

Foram encontradas 57 matérias de interesse para análise na convenção pré-Reforma e 62 na pós-Reforma. Deste total, 20 foram alteradas (32,22%) sendo seis de forma benéfica (30% das alterações) ao trabalhador e nove de forma prejudicial (45%). As demais modificações foram codificadas como neutras.

Esse alto percentual de alterações se deu por disposições relativas a redução salarial. Esse reajuste seguiu a tendência que foi apresentada pelo Dieese (2018), em estudo sobre reajustes salariais, que aponta a indústria como o setor com desempenho menos favorável em negociações coletivas no quesito remuneração.

Com relação à Reforma, essa foi a convenção que menos sofreu alterações e, curiosamente, foi a única com saldo positivo ao trabalhador. A mudança foi a estabilidade do trabalhador no caso de redução salarial, por menção expressa ao artigo 611-A, §3º, CLT, na convenção de 2019 (cláusula 3^a). No mais, as alterações já eram possíveis no ordenamento jurídico anterior, como a redução dos salários (art. 7º, VI, CF).

Interessante perceber que nas convenções coletivas de 2017 (cláusula 39) e de 2019 (cláusula 40) está expresso que a negociação seguiu o princípio da comutatividade. Conforme a redação, isso significa que as partes transacionaram direitos em prol do equilíbrio necessário à construção do acordo. Fica explícita na cláusula que as partes negociantes transacionaram determinados direitos em uma cláusula porém com a correspondente compensação em outra, “de modo a tornar o presente instrumento um conjunto de regras interligadas e harmônicas” (cláusula 40, convenção 2019).

3.3. Teste das hipóteses

Para a comprovação de cada uma das hipóteses do item 3.1.2.1, foram aplicados testes estatísticos a verificar se os dados encontrados fornecem evidência suficiente sustentar

hipótese, podendo-se afirmar que as diferenças encontradas nos dados da amostra não são meramente oriundas do acaso (BARBETA, 1998, p. 176).

Todos os testes foram realizados com um intervalo de confiança de 95% ($\alpha=0.05$). Os resultados estatísticos estão disponíveis em sua integralidade no anexo I deste trabalho e as tabelas com os dados e resultados através do link <https://bit.ly/2WMeA4B>⁵⁹.

3.3.1. Análise da H1 - As convenções após a Reforma Trabalhista apresentam um menor grau de proteção e de promoção da melhoria das condições de trabalho que as anteriores;

Para testar essa hipótese, foi utilizado um teste-t de amostras independentes, sendo que foi testada a correlação entre a variável “alterações” e as variáveis “melhor”, “pior” e “diferença”. Com esse teste, busca-se verificar se há uma correlação estatística entre as médias das variáveis que permita refutar a contra-hipótese de que os resultados são meramente casuais (BARBETA, 1998, p. 174). Em outras palavras, se é possível afirmar que há uma correlação entre o momento pós-Reforma e a adoção de normas mais ou menos favoráveis aos trabalhadores.

O resultado do teste-t⁶⁰ mostrou que, ao considerarmos a totalidade das alterações (incluídas as trazidas pela Reforma e as que já estavam previstas na legislação anterior), há uma relação estatisticamente significativa ($p=0,000$; $\alpha<0.05$) entre o momento pós-Reforma e a diferença nas alterações negativas e positivas [$t(137)=-5,158$, $M=-.355$]. Isso sugere que no momento pré-Reforma as normas eram, de forma geral, mais favoráveis aos trabalhadores que no momento posterior, pois a média foi negativa (já que a variável “diferença” foi calculada alterações negativas - alterações positivas).

3.3.2 Análise da H2: As alterações em prejuízo a normas protetivas ou que não promovam a melhoria da condição social do trabalhador serão significativamente maiores nas matérias que foram alteradas pela Reforma.

⁵⁹ O intervalo de confiança de 95% é padrão para o t-teste. Esse intervalo indica a confiabilidade de uma estimativa. Assim, há 95% de confiança de que o intervalo da amostra contenha o verdadeiro parâmetro do valor populacional (BARBETA, 1998, p. 176)

⁶⁰ O teste de Levene para a igualdade de variâncias sugere que não podemos assumir a igualdade de variâncias entre os dois grupos ($p=0,000$; $\alpha<0,05$).

Ao analisar somente as alterações trazidas pela Reforma (variável “reforma”), a diferença mostra-se ainda mais intensa⁶¹. O resultado do teste-t mostrou que, na análise somente de dispositivos alterados com base na Reforma, há uma relação estatisticamente significativa ($p=,000$; $\alpha<,05$) entre o momento pré e pós-Reforma e a diferença entre dispositivos mais prejudiciais e mais benéficos ao trabalhador [$t(56,837)=-7,114$, $M=-.658$]. Como o resultado do teste-t teve um módulo maior, bem como a diferença entre as médias, em comparação ao teste que levava em conta as alterações de forma geral, é possível inferir que a Reforma teve um impacto negativo mais intenso que as demais alterações.

Isso resta ainda mais forte ao analisarmos a diferença entre as alterações excluindo as que foram trazidas pela Reforma. Ao realizar o teste-t (assumindo a não igualdade de variâncias pelo teste de Levene - $p=000$), não é possível verificar a relação significativa entre a diferença entre alterações e o momento pré e pós-Reforma [$t(82)=-1,467$; $p=,146$; $\alpha<,05$; $M=-,13253$], pois $p>,05$. Ou seja, não há diferença significativa entre as alterações benéficas e prejudiciais ao compararmos os momentos pré e pós-Reforma se excluirmos da análise dispositivos alterados pela lei 13.467/2017.

Isso sugere que a Reforma foi um fator de mitigação dos princípios protetivos e da melhoria da condição social dos trabalhadores dentro do processo de negociação coletiva, o que vai ao encontro de estudos doutrinários (DORNELES, 2017). Também indica que o princípio da alteração setorial negociada (DELGADO, 2018) está presente ainda que de forma mitigada, tendo como expressão mais forte a negociação de cláusulas que não sofreram a incidência da Reforma Trabalhista.

3.3.3 Análise da H3: Categorias com capacidade negocial mais precária apresentam uma redução de direitos maior que categorias com maior capacidade negocial;

Para essa análise, foram realizados testes-t comparando dois grupos: o das categorias com capacidade negocial forte (engenheiros e professores) e o das com capacidade negocial fraca (asseio e comerciários). Ao realizar um teste de comparação geral, englobando todas as alterações entre o momento pré e pós reforma, foi encontrada relação significativa entre a diferença de alterações negativas-positivas (variável “diferença”) e o momento pré e pós-Reforma (variável “reforma”) tanto nas categorias fortes [$t(33)=-2,147$; $p=,039$; $\alpha<,05$;

⁶¹ O teste de Levene não permite que se assumam a igualdade de variância entre as amostras ($p=,000$; $\alpha<,05$)

M=-,294] quanto nas fracas [t(103)=-4,694; p=,000; $\alpha < ,05$; M=-,375]⁶². Pela análise do resultado do teste-t e das médias, verifica-se que o efeito negativo foi mais intenso nas categorias fracas que fortes, em razão do módulo apresentar valor mais expressivo.

Prosseguindo a análise, compararam-se as categorias levando-se em consideração somente as alterações realizadas pela Reforma. Nesse quadro, foi encontrada relação significativa entre a diferença de alterações negativas-positivas e o momento pré e pós-Reforma somente nas categorias fracas [t(50,727)=-7,749; p=,000; $\alpha < ,05$; M=-,761] porém não foi significativa nas categorias fortes [t(8,155)=-,820; p=,436; $\alpha < ,05$; M=-,183]⁶³. E o teste e a média apresentaram resultado negativo, ou seja, isso sugere que a Reforma foi mais prejudicial do que benéfica às categorias mais fracas. Com relação às categorias fortes, não é possível tomar essa conclusão pois a diferença não se apresentou significativa.

Ao realizar o mesmo teste somente com dispositivos que foram alterados mas fora do escopo da Reforma, não foi encontrada relação significativa entre a diferença de alterações e o momento pré e pós-Reforma tanto nas categorias fortes [t(23)=-1,664; p=,110; $\alpha < ,05$; M=-,29167] quanto nas fracas [t(58)=-,646; p=,521; $\alpha < ,05$; M=-,0678]⁶⁴. Esse resultado reforça a tese de que as cláusulas fora do escopo da Reforma não apresentaram uma diferença significativa entre situação mais favoráveis e mais desfavoráveis aos trabalhadores. Assim, a análise sugere a existência de concessões recíprocas que acabam por anular o desequilíbrio entre situações negativas e positivas aos trabalhadores em cláusulas fora do âmbito da Reforma. Ou seja, nessas cláusulas não se pode afirmar, com base no resultado do t-teste, que houve prejuízo ao princípio protetivo. Da mesma forma, não há melhorias estatisticamente significativas aos trabalhadores, o que permite inferir que o princípio da melhoria da condição social do trabalhador não foi um guia significativo nas negociações, nem para categorias com capacidade negocial forte ou para as fracas e nem para cláusulas afetadas ou não pela Reforma.

⁶² Para ambas, teste de Levene p=,000, não sendo assumida a igualdade de variâncias.

⁶³ Para ambas, teste de Levene p=,000, não sendo assumida a igualdade de variâncias.

⁶⁴ Para ambas, teste de Levene p=,000, não sendo assumida a igualdade de variâncias.

3.4. Análise dos resultados

O que aparece em todas as convenções é um intercâmbio entre cláusulas mais benéficas e prejudiciais, coerente com o princípio da adequação setorial negociada (DELGADO, 2018). A negociação coletiva, de fato, obedece a um princípio de criatividade jurídica, ou seja, permite que se crie uma norma jurídica própria, desde que esteja em harmonia com a normatividade heterônoma estatal (DELGADO, 2018, p.1563). Essa criatividade aparece nas convenções em diversos aspectos, dadas as distinções entre o que foi negociado nas diferentes classes. Por exemplo, as negociações sobre banco de horas são mais detalhadas em categorias mais sujeitas a alterações horárias (ex.: asseio) do que as que possuem horários mais regulares (ex.: professores).

Entretanto, chama a atenção na análise das convenções coletivas de trabalho o nível de proteção mínima das cláusulas convencionadas em comparação ao que já está garantido em lei. Relativamente às duas categorias com menor capacidade negocial (a dos empregados terceirizados na área de asseio e a dos trabalhadores do comércio), não raro as garantias presentes na convenção eram mera reprodução do que a lei já previa como mínimo. Há claro indício de que para essas categorias a lei é verdadeira barreira protetiva a impedir a redução de direitos.

Relativamente às categorias dos professores e dos engenheiros, o mesmo fenômeno se verifica (preponderância do mínimo de direitos com base no que já é legalmente garantido), entretanto há uma série de proteções que vão para além da disposição legal. Um exemplo é a estabilidade nos momentos que antecedem a aposentadoria, que é de três anos para os professores (cláusula 38, convenção de 2019) e de 12 meses para os engenheiros (cláusula 22, convenção 2018/2019). Parece-nos uma sugestão de que a negociação segue linhas mestras próprias do princípio protetivo, que é justamente blindar o trabalhador em um momento vulnerável, já que funcionários com maior tempo de carreira tendem a sofrer demissões em razão de crises econômicas em maior número que pessoas experientes mas com salários menores. Também é mais difícil para essas pessoas se recolocarem no mercado laboral, motivo pelo qual essa estabilidade pré-aposentadoria é norma protetiva.

Percebe-se também que normas referentes à melhoria da condição social do trabalhador tendem a sofrer maior grau flexibilização do que normas protetivas, sejam essas alterações positivas ou prejudiciais aos trabalhadores. A mais notória manifestação desse

fenômeno é a alteração em parcelas remuneratórias. A irredutibilidade salarial é uma norma exarada da Constituição e derivativa do princípio protetivo do trabalhador (DELGADO, 2018; PLÁ RODRIGUEZ, 2000), sendo que em somente uma das convenções a redução, autorizada pelo art. 7º, VI, CF, foi utilizada (na convenção dos engenheiros), e não para todas as faixas salariais. Nas demais, houve uma tendência de aumento nos salários, ainda que em vários casos esse acréscimo não acompanhou índices de reajuste que compensassem, pelo menos, a perda de valor da moeda. Das 42 alterações encontradas em relação ao reajuste geral e remuneração proporcional conforme data de admissão e tempo de serviço, 17 foram consideradas como retrocessos, 11 como avanços e 24 como situação estável, tendo em conta o grau de depreciação monetária medido pelo INPC.

Dentre os cinco pontos apontados pelo Cesit (GALVÃO et al, 2017, p. 6) como sendo os mais afetados pela Reforma (i-remuneração e benefícios; ii-jornada; iii-formas de contratação; iv-saúde e segurança no trabalho; e v-relações sindicais), foram encontradas alterações mais significativas em dispositivos sobre jornada de trabalho e remuneração e benefícios. Entretanto, há de se reforçar que as alterações relativas à remuneração foram, em sua maioria, não decorrentes da Reforma, mas de permissões que já eram admitidas constitucionalmente. As disposições sobre jornada foram majoritariamente desfavoráveis, especialmente em razão das alterações sobre horas extraordinárias, banco de horas e o fim das horas *in itinere*. Não foram encontradas modificações sobre as formas de contratação (terceirização, intermitente ou temporários) e alterações menores sobre saúde e segurança no trabalho, na negociação dos profissionais de asseio, onde foi inovado o enquadramento de situações de insalubridade. Com relação às relações sindicais, ressalte-se que este trabalho somente se focou nos direitos com incidência direta aos trabalhadores, portanto essa análise ficou bastante limitada em comparação aos estudos do Cesit (GALVÃO et al, 2017). Contudo, ainda assim há um balanço desfavorável ao trabalhador pela inexigibilidade da assistência do sindicato.

Portanto, dentre os re-equacionamentos apresentados por Dorneles (2017) - i) *mitigação do princípio da norma mais favorável*; ii) *re-equacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade de direitos e da autodeterminação das vontades coletivas*; iii) *desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas*; e iv) *a receptividade da autonomia individual como instrumento-guia de várias dimensões da relação de trabalho* - o que aparece de forma mais evidente na amostra

analisada é a desvinculação do princípio da melhoria da condição social da autodeterminação das vontades coletivas. O princípio protetivo foi mais afetado no tocante à assistência dos sindicatos nas rescisões, porém a higidez de seu núcleo foi menos mitigada.

Passando-se à análise das hipóteses pode-se inferir que todas as pressuposições formuladas foram confirmadas pelos dados. As convenções após a Reforma Trabalhista apresentam, estatisticamente, um menor grau de proteção e de promoção da melhoria das condições de trabalho que as anteriores (H1), pois significativa e negativa a diferença entre disposições favoráveis e desfavoráveis aos trabalhadores e os momentos pré e pós-Reforma. Também foi significativa a relação entre alterações em prejuízo a normas protetivas ou que não promovam a melhoria da condição social do trabalhador e matérias alteradas pela Reforma (H2), o que é reforçado pela não significância estatística desse resultado ao analisarmos matérias fora do escopo da Reforma. Por fim, as categorias com capacidade negocial fraca apresentam uma redução de direitos significativamente maior do que categorias com maior capacidade negocial (H3).

Esses resultados permitem que se tenha uma noção inicial dos impactos da Reforma sobre o direito do trabalho coletivo e em especial nas negociações coletivas. Os reflexos iniciais são desfavoráveis aos trabalhadores, sendo que as categorias de menor capacidade negocial mostraram-se mais sujeitas a sofrer os efeitos da Reforma, ao menos nesse primeiro momento. Talvez a Reforma não seja a única explicação para esse resultado, pois há uma crise econômica persistente no país desde 2015 - pelo menos - e que muito provavelmente teve um grau de influência significativo em como as categorias guiaram sua negociação. Porém, não se pode descartar os indicativos trazidos por este trabalho, que podem servir de base para revisões e para estudos futuros.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho objetiva trazer maior profundidade para as, ainda incipientes, discussões sobre a Reforma Trabalhista. Entende-se que a negociação coletiva deve ter um efeito equilibrador das relações e, por isso, lhe é conferida elasticidade e flexibilidade para que possa preencher sua função política, econômica e social (CASSAR, 2018, p.1274), e que, em alguma medida, a Reforma busca acolher essa perspectiva de maior liberdade.

Entretanto, o que se pode concluir, dentro do escopo deste trabalho, é que há indícios de que o modo que se operaram as alterações legislativas na CLT acabaram por afetar o núcleo de determinadas premissas fundamentais do Direito do Trabalho: a proteção mínima do trabalhador e a melhoria de sua condição social. Na medida em que esses fundamentos acabam por ser abalados, a Reforma parece ir além de meras alterações rumo a uma reformulação das bases desse ramo do direito que tem uma razão histórica para suas especificidades. Há de se considerar também que a igualdade negocial existente nas relações coletivas (LOPES, 1998, p. 109) aparentemente foi abalada pelo enfraquecimento do polo sindical trazido pela Reforma, notadamente pelo fim da contribuição sindical compulsória. Se por um lado há uma valorização da autonomia da vontade do trabalhador, por outro há um abrupto corte nas fontes de financiamento dos sindicatos, o que pode impactar severamente suas capacidades de barganha nas transações.

Mesmo autores favoráveis à flexibilização reconhecem que ela “não pode chegar ao ponto da precarização do emprego e até a informalização do trabalho, pois o empregado deve ter certas garantias mínimas, asseguradas pela Constituição e pela legislação, sendo o restante complementado pela negociação coletiva” (MARTINS, 2000, p. 118).

Ademais, há discussões nas cortes brasileiras que contestam a constitucionalidade da Reforma e que podem acabar por mitigar os efeitos da alteração legislativa. Por exemplo, a

invalidação de parte do texto dos incisos II e III do art. 394-A, CLT, na ADI 5938⁶⁵, julgada pelo STF em 29/05/2019. Além das ADIs já ajuizadas, há posições que sustentam, por exemplo, a inconveniência do artigo 611-A, CLT, por violação à convenção 98 da OIT⁶⁶. Portanto, a Reforma está muito distante de ser uma realidade plenamente consolidada na ordem jurídica brasileira. Tanto que ficou claro na análise que pontos mais polêmicos (como a questão do afastamento de grávidas e lactantes em ambientes insalubres ou trabalho intermitente) não foram incluídos em nenhuma das convenções coletivas objeto deste trabalho.

Feitas essas observações, há de se destacar algumas limitações do trabalho. A primeira diz respeito à metodologia aplicada. A elaboração do design da pesquisa de hipóteses partiu de modelos gerais às ciências sociais e não seguiu um roteiro definido especificamente para análise de normas jurídicas. Assim, é possível que existam desenhos metodológicos mais eficientes de análise.

O que não está indicado pelas análises é a mitigação da disparidade negocial entre os entes coletivos (duas entidades sindicais em lados contrapostos), o que seria esperado levando em consideração a doutrina (PLÁ RODRIGUEZ, 2000). No total, 29 matérias foram disciplinadas de modo mais favorável aos trabalhadores, enquanto 79 resultaram desfavoráveis, o que sugere não haver uma plena igualdade de forças, mesmo sendo feitas as tratativas por entes coletivos, porém o desenho metodológico também não foi desenhado para aferir se de fato isso é o que ocorre. Para tal, seria necessária uma complementação por meio de uma pesquisa empírica, como entrevistando líderes sindicais.

Outra limitação é ocasionada pelo curto período de vigência da Reforma. Esse trabalho não deixa de ser parte de um esforço inicial para se compreender seus efeitos

⁶⁵ Ação relativa ao afastamento automático de grávidas e lactantes de atividades insalubres, que julgou inconstitucional a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher”, ainda não emendada.

⁶⁶ Enunciado 48, 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho: NEGOCIAÇÃO “IN PEJUS” E INCONVENIÊNCIA DO ART. 611-A DA CLT Negociação “in pejus”. Inconveniência. Efeitos paralisantes. A comissão de Expertos em Aplicação de Convênios e Recomendações da Reforma Trabalhista | ENUNCIADOS APROVADOS 29 OIT (CEACR), no contexto de sua observação de 2017 sobre a aplicação, pelo Brasil, da Convenção 98 da OIT, reiterou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis que os previstos na legislação. Segundo a CEACR, um dispositivo legal que institui a derogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva é contrário ao objetivo da promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista em tais convenções. O artigo 611-A da CLT “reformada” não é verticalmente compatível com a convenção 98 da OIT e remanesce formalmente inconveniente, circunstância que impede a sua aplicação, em virtude da eficácia paralisante irradiada pelas convenções.

jurídicos. Sabe-se que há uma natural resiliência do sistema quando advém normas novas, o que pode ter mitigado alguns resultados encontrados. Porém, dada a sua magnitude, os impactos da Reforma tendem a se aprofundar à medida que se imiscuem e se cristalizam no tecido social.

Terceiro, parece-nos que seria interessante analisar, em pesquisas futuras, os diferentes impactos entre convenções e acordos coletivos, já que a Reforma expressamente lhes deu pesos diferentes ao que havia na ordem jurídica anterior.

A pesquisa não considerou, por fim, diferenças no impacto entre diferentes alterações. Parece-nos claro que há um peso social e econômico diferenciado entre alterações na remuneração devida pela compensação do banco de horas e reduções de minutos no intervalo intrajornada, por exemplo. Dito de outra forma, as mudanças não afetam de forma igual a vida das pessoas, mas esse trabalho não se presta a averiguar isso. Para não tomar o risco de criar avaliações demasiadamente subjetivas, optou-se por igualar, estatisticamente, tais situações. A fim de melhor avaliar que alterações resultantes de concessões recíprocas foram mais benéficas ou prejudiciais aos trabalhadores, é necessário um estudo complementar focado somente em estudar a relação entre as alterações normativas e vida do trabalhador, talvez lhes dando um questionário com escalas sobre o quão importante lhes é cada matéria e como lhes afetou sua alteração.

Concluindo, dentro do pequeno escopo deste trabalho, foi possível averiguar que determinadas tendências apontadas pela doutrina, em especial os re-equacionamentos apontados por Dorneles (2017), apresentam repercussão prática. Buscamos explorar, ainda que em amostras limitadas, efeitos concretos que alterações normativas podem acarretar, e o que se encontrou, em suma, é que a Reforma tem o potencial de mitigar princípios juslaborais basilares. Abraçamos a ideia de que sem patamares mínimos e havendo partes claramente díspares na correlação de forças, é iminente a instauração de um cenário de injustiça, de desigualdade e até mesmo de caos nas negociações coletivas de trabalho (TEIXEIRA et. al, 2017, p. 15).

5. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMADO, João Leal. Negociado X legislado - a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo: v. 8, n. 3, pp. 138-159, jul/set. 2017.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de & CASTILHO, Larissa Ximenes de. O conflito entre redução versus prorrogação da jornada de trabalho: as proposições da teoria jurídico-trabalhista clássica e da teoria jurídico-trabalhista crítica, no contexto da reforma trabalhista brasileira. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: v. 91, n. 39, p. 91-110, out./abr. 2017.

BARBETA, Pedro Alberto. **Estatística aplicada às ciências sociais**. Florianópolis: Editora UFSC, 1998.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. Campinas: Unicamp, 2005. Tese (doutorado em Economia Aplicada), Programa de Pós-Graduação em Economia Aplicada. Instituto de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

BRASIL. **Constituição**, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018 [Instrução Normativa n. 41]**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 2501, p. 26-28, 21 jun. 2018. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/138949>. Acesso em 10/jun/2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo, LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. Os princípios na estrutura do Direito. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília: v. 75, nº 3, *online*, jul/set. 2009. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/13660>. Acesso em 10.jun.2019.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. In: **Direito do Trabalho: Releituras, Resistência**. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES, Marília Costa Barbosa. Aspectos da prevalência do negociado sobre o legislado e sua afronta aos direitos fundamentais conforme a teoria de Robert Alexy. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte: v. 64, n. 97, p. 127-165, jan./jun. 2018.

GALVÃO, Andrea et al. (coordenadora). **Movimento sindical e negociação coletiva**. Campinas: edição especial, out. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Consolidação das leis do trabalho 70 anos depois: Reforma Trabalhista, desregulamentação e flexibilização. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba: v. 2, edição especial, n. 24, pp. 39-45, out. 2013.

GODOY, Dagoberto Lima. **Reforma trabalhista no Brasil: princípios, meios e fins**. São Paulo: LTr, 2005.

LOPES, Mônica Sette. **A convenção coletiva e sua força vinculante**. São Paulo: LTr, 1998.

MACHADO, Marcelo Ferreira. Prevalência do negociado sobre o legislado: ensaio sobre uma proposta de legitimação da concertação interdialogica trabalhista perante a teoria dos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Trabalho**, Brasília, v.175, pp. 17 - 43, março. 2017.

MARINHO, Rogério. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**, abril de 2017. Substitutivo ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, abril de 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os pilares do direito do trabalho - princípios e sua densidade normativa. **Revista LTr**. São Paulo: vol. 76, n. 07, p. 781-788. 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MIESSA, Élisson. **Coleção Concursos Públicos - Processo do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTs, 2012a.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012b.

OLIVEIRA, Aparecido Batista de. **Crítica do princípio da melhoria da condição social do trabalhador**. São Paulo, Universidade de São Paulo, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de & DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PEREIRA, Ana Lúcia. Considerações sobre a utilização da arbitragem nos contratos individuais do trabalho. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**. São Paulo, v. 4, p. 1023-1040, set. 2014.

PIRES, Rosemary de Oliveira & BARBOSA, Arnaldo Afonso. O direito intertemporal e a Reforma Trabalhista: questões de direito material e processual a serem enfrentadas com o advento da lei n. 13.467/17. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**, Belo Horizonte: edição especial, p. 369-410, nov. 2017.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

ROSSO, Nelson Rocco Antonio Rangel. Das relações de trabalho e sua flexibilização. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Itajaí: v. 12, n. 2, 2º quadrimestre. 2017.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Comentários ao artigo 620 da CLT in CLT comentada**. São Paulo: LTr, 2011.

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

SILVA, José de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O processo do trabalho e a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira et al. (org). **Contribuição crítica à Reforma Trabalhista**. Campinas: Unicamp/IE/Cesit, 2017.

TIMÓTEO, Cristiano Matias. A flexibilização no Direito do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. Brasília: v. 180, pp. 19-33, ago. 2017.

VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. A aplicabilidade da Lei n. 13.467/2017 no tempo em relação ao direito material do trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 54, n. 8, pp. 35-37, 2018.

6. ANEXO I

TESTE HIPÓTESE 1

T-TEST GROUPS=Alteracoes(0 1)
 /MISSING=ANALYSIS
 /VARIABLES=Diferenca
 /CRITERIA=CI(.95).

Teste-T**Estatísticas de grupo**

Alteracoes	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
Diferenca 0	359	,00	,000	,000
1	138	,36	,809	,069

	Teste de Levene para igualdade de variâncias		teste-t para igualdade de Médias					95% Intervalo de Confiança da Diferença	
	Z	Sig.	t	df	Sig. (2 extremidades)	Diferença média	Erro padrão de diferença	Inferior	Superior
Diferenca	1613,639	,000	-8,332	495	,000	-,355	,043	-,439	-,271
Variancias iguais assumidas									
Variancias iguais não assumidas			-5,158	137,000	,000	-,355	,069	-,491	-,219

T-TEST GROUPS=Reforma(0 1)
 /MISSING=ANALYSIS
 /VARIABLES=Diferenca
 /CRITERIA=CI(.95).

Teste-T

Estadísticas de grupo

	Reforma	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
Diferenca	0	443	,03	,361	,017
	1	54	,69	,668	,091

Teste de amostras independentes

	Teste de Levene para igualdade de variâncias		t	df	Sig. (2 extremidades)	teste-t para Igualdade de Médias				
	Z	Sig.				Diferença média	Erro padrão de diferença	95% Intervalo de Confiança da Diferença		
Diferenca	Variâncias iguais assumidas						Inferior	Superior		
		50,270	,000	-11,264	495	,000	-,658	,058	-,773	-,543
	Variâncias iguais não assumidas			-7,114	56,837	,000	-,658	,093	-,843	-,473

TESTE HIPÓTESE 2

```
T-TEST GROUPS=VAR000001(0 1)
/MISSING=ANALYSIS
/VARIABLES=VAR000005
/CRITERIA=CI(.95).
```

➔ **Teste-T**

[Conjunto_de_dados2]

Estatísticas de grupo

	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
VAR000005	359	,0000	,00000	,00000
1,00	83	,1325	,82301	,09034

Teste de amostras independentes

	Teste de Levene para igualdade de variâncias		teste-t para igualdade de Médias					95% Intervalo de Confiança da Diferença	
	Z	Sig.	t	df	Sig. (2 extremidades)	Diferença média	Erro padrão de diferença	Inferior	Superior
VAR000005	1100,047	,000	-3,063	440	,002	-,13253	,04327	-,21758	-,04748
			-1,467	82,000	,146	-,13253	,09034	-,31224	,04718

T-TEST GROUPS=Alteracoes(0 1)
 /MISSING=ANALYSIS
 /VARIABLES=Diferenca
 /CRITERIA=C(.95).

Teste-T

Estadísticas de grupo

Força	Alteracoes	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
Forte	Diferenca ,00	179	,0000	,00000	,00000
	1,00	24	,2917	,86867	,17528
Fraca	Diferenca ,00	180	,0000	,00000	,00000
	1,00	59	,0678	,80653	,10500

Teste de amostras independentes

	Teste de Levene para igualdade de variâncias		teste-t para igualdade de Médias					95% Intervalo de Confiança da Diferença		
	Z	Sig.	t	df	Sig. (2 extremidades)	Diferença média	Erro padrão de diferença	Inferior	Superior	
Força										
Forte	Diferenca	886,291	,000	-4,619	201	,000	-,29167	,06314	-,41617	-,16716
	Variâncias iguais assumidas									
	Variâncias iguais não assumidas			-1,664	23,000	,110	-,29167	,17528	-,65425	,07092
Fraca	Diferenca	394,785	,000	-1,133	237	,258	-,06780	,05985	-,18571	,05012
	Variâncias iguais assumidas									
	Variâncias iguais não assumidas			-,646	58,000	,521	-,06780	,10500	-,27798	,14239

TESTE HIPÓTESE 3

T-TEST GROUPS=Alteracoes(0 1)
 /MISSING=ANALYSIS
 /VARIABLES=Diferenca
 /CRITERIA=CI(.95).

➔ **Teste-T**

Estadísticas de grupo

Força	Alteracoes	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
Forte	Diferenca	179	,00000	,00000	,00000
		24	,2917	,86867	,17528
Fraca	Diferenca	180	,00000	,00000	,00000
		59	,0678	,80653	,10500

Teste de amostras independentes

Força	Diferenca	Teste de Levene para igualdade de variâncias		t	df	Sig. (2 extremidades)	teste-t para igualdade de Médias		95% Intervalo de Confiança da Diferença	
		Z	Sig.				Diferença média	Erro padrão de diferença	Inferior	Superior
Forte	Diferenca	886,291	,000	-4,619	201	,000	-,29167	,06314	-,41617	-,16716
				-1,664	23,000	,110	-,29167	,17528	-,65425	,07092
Fraca	Diferenca	394,785	,000	-1,133	237	,258	-,06780	,05985	-,18571	,05012
				-,646	58,000	,521	-,06780	,10500	-,27798	,14239

T-TEST GROUPS=Reforma(0 1)
 /MISSING=ANALYSIS
 /VARIABLES=Diferenca
 /CRITERIA=CI(.95).

Teste-T

Estadísticas de grupo

Força	Reforma	N	Média	Desvio Padrão	Erro padrão da média
Fonte	Diferenca 0	204	,04	,311	,022
	Diferenca 1	9	,22	,667	,222
Fraca	Diferenca 0	239	,02	,399	,026
	Diferenca 1	45	,78	,636	,095

Teste de amostras independentes

Força	Diferenca	Teste de Levene para igualdade de variâncias		teste-t para igualdade de Médias						
		Z	Sig.	t	df	Sig. (2 extremidades)	Diferença média	Erro padrão de diferença	95% Intervalo de Confiança da Diferença	
Fonte	Diferenca	15,740	,000	-1,619	211	,107	-,183	,113	-,406	,040
	Variancias iguais assumidas									
	Variancias iguais não assumidas			-,820	8,155	,436	-,183	,223	-,696	,330
Fraca	Diferenca	12,697	,000	-10,537	282	,000	1,761	,072	-,903	-,619
	Variancias iguais assumidas									
	Variancias iguais não assumidas			-7,749	50,727	,000	1,761	,098	-,958	-,564