

DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA COMO FATOR DE EXCLUSÃO SOCIAL

Of the principle of minimum intervention in the autonomy of the collective will as a factor of social exclusion

Revista de Direito do Trabalho | vol. 200/2019 | p. 79 - 96 | Abr / 2019

DTR\2019\24156

Ilton Garcia da Costa

Advogado. Mestre e Doutor em Direito (PUC-SP). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor dos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito (UENP – Jacarezinho/PR). Coordenador do grupo de pesquisas (GP CERTOS). iltoncosta@uenp.edu.br. gpcertos@gmail.com

Gustavo Henrique Paschoal

Procurador do Município de Ourinhos/SP. Doutorando em Direito (UENP – Jacarezinho/PR). Mestre em Direito (ITE – Bauru/SP). Professor dos cursos de graduação em Direito (UENP – Jacarezinho/PR) e da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos/SP. Integrante do grupo de pesquisas (GP CERTOS). ghpaschoal1981@gmail.com.

Área do Direito: Trabalho

Resumo: O presente artigo tem por objeto a análise do instituto da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, introduzido no art. 8º, § 3º da CLT pela Lei 13.467/2017, como fator de exclusão social, haja vista que sua aplicação retira a proteção legal de trabalhadores por meio de negociação coletiva, sob o argumento de modernização das relações de trabalho. Inicia-se o artigo com a conceituação de negociação coletiva, bem como de suas principais modalidades e forma de aplicação. Após, o artigo trata da nova regra da prevalência do negociado sobre o legislado, introduzida pela Lei 13.467/2017 e, na sequência, sobre os danos à saúde e segurança do trabalhador causados pela aplicação desmesurada no novo instituto. Em sede de conclusões, afirma-se o caráter de exclusão social que cerca o referido dispositivo legal. A pesquisa vale-se de metodologia indutiva-dedutiva, por meio da análise doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

Palavras-chave: Negociação – Sindicato – Saúde – Segurança – Exclusão

Abstract: The purpose of this article is to analyze the institute of minimum intervention in the autonomy of the collective will, introduced in art. 8º, § 3º of the CLT by Law 13.467/2017, as a factor of social exclusion, given that its application removes the legal protection of workers through collective bargaining, under the argument of modernization of labor relations. The article begins with the conceptualization of collective bargaining, as well as its main modalities and form of application. After that, the article deals with the new rule of the prevalence of the negotiated over the legislated, introduced by Law 13.467/2017 and, next, on the damages to the health and safety of the worker caused by the excessive application in the new institute, concluding for the character of exclusion the legal system. The research is based on an inductive methodology, through doctrinal and jurisprudential analysis on the subject.

Keywords: Negotiation – Syndicate – Health – Security – Exclusion

Sumário:

Introdução - 1.Negociação coletiva - 2.Prevalência do negociado sobre o legislado - 3.Saúde e segurança e os direitos fundamentais trabalhistas - Considerações finais - Referências

Introdução

A Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), apelidada de “Lei da Reforma Trabalhista”, trouxe um sem-número de alterações ao corpo da CLT (LGL\1943\5), além de modificações a outras leis de caráter trabalhista a previdenciário. As alterações, de nítido matiz liberal, acarretaram a desregulamentação de alguns direitos, bem como a flexibilização de outros, gerando enorme polêmica entre juristas, capitalistas e trabalhadores quanto aos reais efeitos da novel legislação sobre as relações de trabalho.

Um dos pontos mais polêmicos introduzidos a partir da reforma é o da *intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*, apresentado ao público a partir da inclusão do § 3º ao art. 8º da CLT (LGL\1943\5), o qual impõe ao judiciário o dever de respeitar todas as condições de trabalho coletivamente negociadas, ainda que ao arrepio da lei, ao menos que não transpareçam os elementos essenciais dos negócios jurídicos do art. 104 do CC (LGL\2002\400).

A doutrina tem chamado o referido princípio de *prevalência do negociado sobre o legislado*, consubstanciado nos recém-nascidos arts. 611-A e 611-B da CLT (LGL\1943\5). O art. 611-A introduz no ordenamento jurídico as hipóteses nas quais a vontade coletiva prevalecerá sobre o que está legislado (nem sempre para melhor, é bom que se diga), e o art. 611-B traz os pontos em que a legislação não pode ser alterada por negociação coletiva.

O problema a ser debatido no presente artigo é a clara violação a direitos fundamentais trabalhistas a partir dos permissivos legais constantes do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5), em que a negociação coletiva prevalece, ainda que *in pejus*, sobre garantias asseguradas na legislação, inclusive sobre normas de saúde e segurança do trabalho (apesar desse fato ser negado pela nova legislação).

O objetivo geral do artigo é verificar se a aplicação destemperada do princípio da autonomia da vontade coletiva, viola direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores (e, por que não, dos próprios empregadores, conforme ficará demonstrado), causando, por consequência, exclusão social.

Os objetivos específicos são estudar o instituto da negociação coletiva e os instrumentos que dela resultam; analisar os artigos incluídos pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978) e o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva; constatar os impactos negativos do referido princípio nas garantias fundamentais dos trabalhadores; demonstrar a ocorrência de exclusão social como efeito da aplicação do instituto.

A metodologia utilizada é a indutiva-dedutiva, valendo-se de pesquisa e revisão bibliográfica, bem como da legislação e de artigos científicos acerca do tema.

1. Negociação coletiva

A negociação coletiva, prevista a partir do art. 611 da CLT (LGL\1943\5), ganha especial relevância quando imaginamos a realidade dos trabalhadores brasileiros. Entendeu o legislador que, em razão do excesso de mão de obra desqualificada existente no Brasil, a negociação individual de cláusulas contratuais ganha contornos de espetáculo circense, tendo em vista que, com exceção dos trabalhadores extremamente qualificados, os demais trabalhadores não possuem poder de barganha para negociar com o empregador.

Sobre o tema escreve Gustavo Felipe Barbosa Garcia¹:

Por ser a negociação coletiva um dos pilares da sociedade democrática, no que tange às relações coletivas de trabalho, cabe fazer algumas considerações específicas sobre o tema.

A negociação coletiva deve ser realizada em bases justas, o que exige o diálogo e a lealdade, em observância do princípio da boa-fé e do direito à informação.

A negociação coletiva desempenha diversas funções, de grande importância para a harmonia nas relações de trabalho e para o desenvolvimento social.

Serve a negociação coletiva, portanto, para promover a *inclusão social* de trabalhadores que, sozinhos, não teriam força suficientes para fazer valer os direitos que lhe são constitucionalmente assegurados. Como se verá mais afrente, surge a negociação coletiva como forma, ao menos conceitual, de efetivação de direitos fundamentais. Escrevem Ilton Garcia da Costa e Ana Luiza Godoy Pulcinelli²:

Indispensável à existência humana digna, o direito de acesso ao trabalho foi consagrado como um direito humano, ao ser previsto na Declaração de Direitos Humanos, que preceitua em seu artigo 23 que “toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”; além reconhecer que é direito de todos ter salário igual pelo mesmo trabalho. É também assegurado por esta Declaração o direito do trabalhador a um provento equitativo e satisfatório que propicie a ele e a sua família sobrevivência com dignidade humana.

Assim, a participação do sindicato quando da negociação das condições de trabalho asseguraria, ao menos em tese, a paridade de armas entre trabalhadores e capitalistas, possibilitando resultados positivos para ambas as partes, sem que uma parte seja explorada pela outra. A entidade profissional

seria responsável por impedir que os trabalhadores sem poder de negociação fossem prejudicados quando da construção do pacto laboral.

1.1. Formas de composição

A negociação coletiva, entretanto, é apenas uma das formas de solução dos conflitos laborais. Trataremos, a seguir, das principais formas de composição dos conflitos.

1.1.1. Autocomposição

A autocomposição ocorre quando as próprias partes envolvidas no conflito conseguem chegar a bom termo por meio de seus próprios esforços, sem a necessidade de interferência de terceiros estranhos à relação jurídica.

Como exemplos podem ser citados a *convenção coletiva de trabalho* e o *acordo coletivo de trabalho*.

1.1.2. Heterocomposição

O prefixo *hetero*, de origem grega, quer dizer "diferente", "oposto". Assim, a heterocomposição é a solução do conflito por meio da interferência de terceiro estranho à relação jurídica originária, pois as partes interessadas não conseguem, por seus próprios esforços, chegarem a bom termo.

São exemplos a *arbitragem*, a *mediação* e a *sentença normativa*.

1.1.3. Autotutela

É a solução da contenda pela utilização das próprias forças, de maneira unilateral. Mauricio Godinho Delgado³ escreve que a autotutela se dá "quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o à parte contrária".

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁴, a autotutela consiste em

[...] uma solução egoísta e parcial do conflito, uma vez que essa é resultado tão somente da imposição da vontade de apenas um dos litigantes. Justamente por isso normalmente não é permitida nos ordenamentos jurídicos civilizados; pelo contrário, muitas vezes é tipificada como crime, como ocorre no Brasil, por exemplo (CP (LGL\1940\2), art. 345).

No Direito do Trabalho, contudo, ainda temos exemplos de utilização da autotutela: a *greve* e o *lockout*, sendo que este último é vedado pela Lei 7.783/1989 (LGL\1989\22)⁵.

Trata-se a greve da paralisação, por parte dos empregados, dos serviços prestados ao empregador, a fim de forçar o detentor da capital a negociar melhores condições de trabalho. Já o *lockout* é a paralisação da prestação de serviços causada pelo empregador, a fim de forçar os trabalhadores a aceitar as condições oferecidas em sede de negociação coletiva.

1.2. Convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho

O art. 611 da CLT (LGL\1943\5) conceitua convenção coletiva de trabalho como sendo o

acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

O acordo coletivo de trabalho, por seu turno, está descrito no § 1º do mesmo artigo:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Para Gustavo Felipe Barbosa Garcia⁶, o acordo coletivo de trabalho é "o instrumento normativo que decorre da negociação coletiva, sendo firmado, em regra, pelo sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas".

Delimita-se, portanto, em primeiro lugar, a diferença entre os dois instrumentos coletivos: enquanto as convenções são celebradas entre o sindicato dos empregados e o sindicato patronal, os acordos coletivos envolvem o sindicato dos empregados e o empregador individualmente.

Cumprido ressaltar que a federação pode assumir a negociação coletiva em caso de inexistência de sindicato, assim como a confederação, se não houver federação, conforme dispõe o art. 611, § 2º da CLT (LGL\1943\5).

Finalizada a negociação coletiva, a convenção e o acordo devem ser levados a registro no Ministério do Trabalho, como determina o art. 614 da CLT (LGL\1943\5). Saliente-se que o registro serve unicamente para fins cadastrais e de controle do respeito ao princípio da unicidade sindical, como dispõe a Súmula 677 do STF⁷.

Além disso, o registro do instrumento coletivo no Ministério do Trabalho serve de *marco inicial da vigência*. De acordo com o art. 614, § 1º da CLT (LGL\1943\5), os acordos e as convenções produzirão seus efeitos *3 dias após a realização do depósito das cópias* junto ao Ministério do Trabalho.

Os instrumentos coletivos, em regra, são compostos pelas chamadas *cláusulas sociais* e pelas denominadas *cláusulas econômicas*.

As *cláusulas sociais* referem-se às condições de trabalho, saúde e segurança do trabalhador. Nesse ponto, negociam-se, por exemplo, jornada de trabalho, horário de trabalho, cesta básica, fornecimento de EPI, turnos de revezamento, seguro-saúde, seguro de vida e acidentes pessoais, em síntese, tudo o que se refira ao exercício da atividade profissional e à melhoria das condições de trabalho.

Já as *cláusulas econômicas* guardam referência com os aspectos financeiros da atividade profissional. Tratam, portanto, de piso salarial, adicionais, vale-refeição, vale-transporte, reajustes salariais, dentre outros aspectos que interfiram na remuneração do trabalhador.

Tal diferenciação ganha relevância quando se trata do prazo máximo de duração dos instrumentos coletivos. O art. 614, § 3º da CLT (LGL\1943\5) estipula prazo máximo de *2 anos* de vigência de acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho.

Entretanto, como ressalta Mauricio Godinho Delgado⁸, “a prática juslaborativa, porém, tem demonstrado que as partes coletivas tendem, normalmente, a restringir essa duração a apenas um ano”. Principalmente no concernente às cláusulas econômicas, pois as vicissitudes do cenário econômico brasileiro não permitem que elas vigorem por período muito longo, necessitando de revisitação, pelo menos, a cada ano.

Outra questão sobre a qual havia controvérsia guarda ligação com *aderência das cláusulas da convenção ou acordo ao contrato de trabalho do empregado*.

A jurisprudência do TST, por força da *Súmula 277*, com redação original dada pela Resolução 10/1988 e mantida pela Resolução 121/2003, adotou a teoria da *aderência limitada pelo prazo*, ou seja, as cláusulas coletivas incorporavam-se ao contrato de trabalho enquanto vigentes: “Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

A Súmula 277 teve sua redação alterada pela Resolução 161/2009 (LGL\2009\359), passando a ter a seguinte redação:

Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho.

I – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei 8.542, revogada pela Medida Provisória 1.709, convertida na Lei 10.192, de 14.02.2001 (LGL\2001\260).

Manteve-se o entendimento de que as cláusulas normativas tinham aderência limitada ao prazo de validade do instrumento coletivo, com exceção do período em que vigorou a Lei 8.542/1992 (LGL\1992\33), a qual tratava da política nacional de salários e estabelecia limites mínimos e máximos para negociação salarial, sendo revogada pela Lei 10.192/2001 (LGL\2001\260).

A Resolução 185/2012 alterou novamente a redação da Súmula 277 do TST, atribuindo-lhe a seguinte redação:

Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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.

Além da alteração da redação, houve também mudança de entendimento. O TST passou a adotar a teoria da *aderência limitada por revogação*, a qual admite a ultratividade da norma coletiva de maneira relativa, isto é, aderir-se-iam aos contratos de trabalho até o surgimento de nova norma coletiva, evitando, assim, que algumas categorias tenham direitos suprimidos caso o novo instrumento coletivo não seja aprovado em prazo hábil a substituir instrumento existente antes do fim da vigência deste último.

Entretanto, o § 3º do art. 614 da CLT (LGL\1943\5) teve sua redação alterada pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978) para fazer constar expressamente a *vedação da ultratividade dos instrumentos coletivos*, de maneira que fica sem efeito o enunciado pelo TST na Súmula 277. Com a nova redação do § 3º do art. 614 da CLT (LGL\1943\5), ao menos em sede de cogitação, volta à baila o princípio da *aderência limitada pelo prazo*, de maneira que as normas coletivas aderem aos contratos, como já dito, apenas enquanto tiver vigência o instrumento coletivo que as previu.

2.Prevalência do negociado sobre o legislado

Dentro da sistemática adotada pela reforma trabalhista de atribuir maior liberdade de negociação às partes, a Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978) incluiu no corpo da CLT (LGL\1943\5) os arts. 611-A e 611-B, os quais tratam das hipóteses em que a vontade das partes prevalece sobre o previsto na legislação, bem como a respeito das vedações ao poder de negociação.

Ao nosso sentir, três incisos do art. 611-A merecem atenção especial:

O inc. III possibilita a redução do intervalo intrajornada para até 30 minutos diários, para jornadas de 6 horas. Os intervalos tratam-se de *normas de saúde e segurança do trabalho*, de forma que o intervalo previsto no art. 71 da CLT (LGL\1943\5), que é de, no mínimo, 1 hora para jornadas superiores a 6 horas diárias, tem o objetivo de proporcionar ao trabalhador o descanso necessário para retomar o trabalho, evitando, assim, acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Já prevendo tal questionamento, o legislador acresceu à CLT (LGL\1943\5) o art. 611-B, parágrafo único, que estabelece: “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”. Paradoxalmente, o referido dispositivo diz que normas de saúde e segurança do trabalho não são normas de saúde e segurança do trabalho (?). Tal mudança faz lembrar das palavras de Roberto Mangabeira Unger⁹:

Os modernos chegaram à conclusão de que os antigos pareciam haver criado um corpo de conhecimentos ilusórios e inúteis, baseado numa concepção do homem como ele deveria ser, e não como é. Os antigos foram acusados de superficialidade por não terem levado em conta as profundezas demoníacas da natureza humana. Os modernos, ao contrário, logo se especializaram no mal.

O inc. XII autoriza o enquadramento do grau de insalubridade por negociação coletiva, prevalecendo a vontade das partes sobre os índices fixados pelos técnicos do Ministério do Trabalho na NR-15. Trata-se de grande temeridade deixar ao arbítrio das partes a definição de um elemento que depende de conhecimentos técnicos para sua fixação, podendo causar enormes prejuízos para empregados e empregadores, como já salientado anteriormente.

Homero Batista Mateus da Silva¹⁰ lembra que tal dispositivo apresenta *contradição* com o disposto no art. 611-B, inc. XVII da CLT (LGL\1943\5), que proíbe que a negociação coletiva suprima ou reduza “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”.

O inc. XIII autoriza a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença das autoridades competentes, comportamento igualmente temerário que pode colocar em risco a saúde do trabalhador, o qual ficará exposto a agentes insalubres por tempo maior que o suportado pelo organismo humano, causando danos às vezes irreparáveis. De se notar que o dispositivo contraria o disposto no art. 60 da CLT (LGL\1943\5), bem como o disposto no art. 7º, inc. XXI da CF (LGL\1988\3).

A título de exemplo, o Anexo I da NR-15 prevê que o limite máximo suportável de ruído contínuo ou intermitente, para 8 horas de trabalho, é de 85 dB. Desta forma, ampliada a jornada de trabalho do empregado, ele ficará exposto ao limite máximo por mais tempo, o que, fatalmente, causará surdez ocupacional.

Diante das inúmeras críticas, a Medida Provisória 808/2017 (LGL\2017\10001) revogou os inc. XII e XIII, unindo-os num único dispositivo com a seguinte redação:

XII – enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Note-se que o problema apresentado nas linhas anteriores se mantém, expresso de outra forma. De nada resolve o dispositivo determinar a observância de normas de saúde e segurança, mas dispensar a autorização prévia da autoridade competente. Problemas que poderiam ser sanados, *a priori*, pelo controle administrativo, ficam relegados a análise *a posteriori*, a qual, fatalmente, vai exigir a participação do Poder Judiciário.

Cabe, ainda, ressaltar que a Medida Provisória 808/2017 (LGL\2017\10001) perdeu sua vigência em 23 de abril de 2018, haja vista não ter sido convertida em lei, nos termos do art. 62, § 3º da CF (LGL\1988\3). desta sorte, volta a vigor a redação antiga dos incisos XII e XIII do art. 611-A, retornando, portanto, as críticas ora realizadas.

O § 1º do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) reporta-se ao disposto no § 3º do art. 8º, também da CLT (LGL\1943\5), o qual, incluído pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), limita a atuação do Poder Judiciário, quando da análise de instrumentos coletivos, à verificação da presença dos elementos essenciais dos negócios jurídicos, afastando, portanto, da esfera judicial, a apreciação do conteúdo dos instrumentos coletivos, em respeito ao princípio da autonomia da vontade coletiva, o que, ao nosso sentir, fere o art. 5º, inc. XXV da CF (LGL\1988\3).

O § 2º do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) autoriza a redução dos elementos previstos nos incisos do referido artigo sem que haja uma compensação positiva para o trabalhador, com exceção da redução salarial, que deve ser acompanhada por estabilidade no emprego, conforme dispõe o § 3º do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5).

Entretanto, havendo cláusula compensatória para direito retirado, por exemplo, redução de jornada para compensar redução de grau de insalubridade, caso a cláusula de redução seja anulada, a cláusula compensatória será igualmente anulada, seguindo a regra do *accessorium sequitur suum principale* do direito civil. Ressalta o § 4º do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) que a nulidade da cláusula compensatória não gera para o empregador direito à repetição de valores já pagos.

Já o § 5º do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) traz regra de caráter nitidamente processual ao estabelecer que “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”.

O art. 611-B da CLT (LGL\1943\5), igualmente incluído pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), traz limites à autonomia da vontade coletiva das partes, estabelecendo temas que não podem ser suprimidos ou reduzidos por negociação coletiva.

Assim, ao contrário do propagado, a prevalência do negociado sobre o legislado não envolve todas as facetas do contrato de trabalho, mas apenas os pontos previstos no art. 611-A da CLT (LGL\1943\5). Houve, como já dito, um erro de abordagem de alguns temas que, ao claramente envolverem questões de saúde e segurança do trabalho, não poderiam estar envolvidos pelo manto da autonomia da vontade coletiva¹¹. De se aguardar a evolução da jurisprudência a respeito dos temas.

3.Saúde e segurança e os direitos fundamentais trabalhistas

O trabalho é aspecto fundamental da vida de todo ser humano, pois é a partir da atividade laborativa que o indivíduo encontra seu lugar na sociedade e colabora para o crescimento próprio, de sua família, bem como da comunidade em que vive. Para Sigmund Freud¹², o trabalho colabora para a busca da felicidade humana:

Trabalhar faz bem: ‘a alegria do artista em criar ou a do cientista em solucionar problemas ou descobrir verdades, possui uma qualidade especial’. Para Freud: ‘Obtém-se o máximo [de felicidade] quando se consegue intensificar suficientemente a produção de prazer a partir das fontes do trabalho psíquico e intelectual’, que considera ‘mais refinadas e mais altas’.

Os direitos laborais foram alçados à categoria de *direitos fundamentais* pela Constituição de 1988, estão incluídos no rol dos *direitos fundamentais sociais*¹³ do art. 6º¹⁴. Sobre o tema escreve José Afonso da Silva¹⁵:

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

Para Sergio Pinto Martins¹⁶, os direitos sociais impõem compromissos prestacionais ao Estado, com a intenção de proteger a parte economicamente fraca, no caso, o trabalhador. Interessante trazer à baila o posicionamento de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁷:

Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação de poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça.

O art. 7º, nos seus 34 incisos, conforma as garantias trabalhistas consideradas fundamentais pelo constituinte, ressaltando que o rol do mencionado artigo é exemplificativo, tendo-se em conta a inexauribilidade dos direitos fundamentais¹⁸.

Atentando-nos ao tema debatido nas linhas anteriores, o art. 7º da CF (LGL\1988\3), mais especificamente no inc. XXII, assegura a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, tratando-se, portanto, de garantia fundamental de todos os trabalhadores o cuidado com a saúde e a segurança quando do cumprimento do contrato de trabalho.

Acerca do tema, a lição de Vólia Bomfim Cassar¹⁹:

O desenvolvimento da atividade laborativa naturalmente expõe o trabalhador a inúmeros fatores de risco e agressões à saúde e à higidez física, clamando por urgente proteção.

Os atuais estudos e posicionamentos doutrinários avançaram no sentido de que é necessária a imposição urgente de proteção não só à saúde do trabalhador, mas também na prevenção que busque um ambiente que proporcione efetiva qualidade de vida do trabalhador.

Da simples leitura dos inc. III, XII e XIII, do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) é possível ver, com clareza, a violação da garantia fundamental do art. 7º, inc. XXII da CF (LGL\1988\3), tendo em vista que as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978) – apesar de o parágrafo único do art. 611-B dizer que não – violam normas de saúde e segurança do trabalho.

Resta evidente que as mencionadas alterações refogem ao objeto principal do direito do trabalho que é a proteção da parte mais fraca da relação jurídica²⁰, no caso, o trabalhador. Comenta Guilherme Guimarães Feliciano²¹:

O ‘amparo preferencial’ deve-se a um imperativo de *igualdade material* que desembocou na cultura dos povos somente após a primeira revolução industrial, com a ‘segunda geração’ de direitos humanos, já sob o pálio da *solidariedade social*, contrapondo a igualdade (meramente) liberal-formal para que o lucro capitalista fosse mais bem repartido entre os produtores de riquezas. O princípio da proteção atende, portanto, a uma função geral de cariz constitucional (derivada, no Brasil, do art. 7º da CRFB), que é a de reequilibrar materialmente as posições jurídicas das partes geralmente antagônicas nos conflitos laborais (empregado e empregador). Pelo especial amparo jurídico, minimiza-se a vulnerabilidade dos trabalhadores, decorrente da chamada ‘hipossuficiência econômica’, que no continente jurídico manifesta-se como subordinação.

É certo que a negociação coletiva, nas palavras de Ilton Garcia da Costa e José Antonio Miguel²², ainda é o “melhor meio de se concretizar a democracia participativa, visando obter ganhos econômicos, e a consequente democratização, no sistema capitalista”. Entretanto, tal forma de negociação não pode ser utilizada para promover uma verdadeira supressão de direitos historicamente assegurados aos trabalhadores brasileiros.

A negociação coletiva, dentro da perspectiva da participação dos trabalhadores nas decisões relativas às relações de trabalho, traz em seu bojo um *ideal de inclusão social*, buscando agregar sempre mais direitos e atingir uma gama sempre maior de pessoas beneficiadas com as conquistas da categoria profissional.

Entretanto, a nova legislação, ao permitir que se negocie coletivamente a flexibilização de normas de saúde e segurança do trabalho, ao arrepio da lei, e impedir que o Poder Judiciário analise o conteúdo dessas negociações, atira à própria sorte um sem-número de trabalhadores, que se veem alijados da proteção legal e subjugados pela queda do último bastião da proteção do trabalho enquanto direito fundamental. Vale, aqui, reproduzir as palavras do Papa João Paulo II²³:

O trabalho é um desses aspectos, perene e fundamental e sempre com actualidade, de tal sorte que exige constantemente renovada atenção e decidido testemunho. Com efeito, surgem sempre novas interrogações e novos problemas, nascem novas esperanças, como também motivos de temor e ameaças, ligados com esta dimensão fundamental da existência humana, pela qual é construída cada dia a vida do homem, da qual esta recebe a própria dignidade específica, mas na qual está contido, ao mesmo tempo, o parâmetro constante dos esforços humanos, do sofrimento, bem como dos danos e das injustiças que podem impregnar profundamente a vida social no interior de cada uma das nações e no plano internacional. Se é verdade que o homem se sustenta com o pão granjeado pelo trabalho das suas mãos — e isto equivale a dizer, não apenas com aquele pão quotidiano mediante o qual se mantém vivo o seu corpo, mas também com o pão da ciência e do progresso, da civilização e da cultura — então é igualmente verdade que ele se alimenta deste pão com o suor do rosto; isto é, não só com os esforços e canseiras pessoais, mas também no meio de muitas tensões, conflitos e crises que, em relação com a realidade do trabalho, perturbam a vida de cada uma das sociedades e mesmo da inteira humanidade.

A essa altura, seguro afirmar que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, insculpido no art. 8º, § 3º da CLT (LGL\1943\5), fere de morte o art. 5º, inc. XXXV da CF (LGL\1988\3), haja vista tratar-se de nefasta e oblíqua tentativa de afastar da apreciação do Poder Judiciário evidente ameaça a direitos laborais²⁴.

É a inconstitucionalidade “*chapada*”, como salientou o Ministro Sepúlveda Pertence, citado no julgamento da ADI 1.923-DF, ou a inconstitucionalidade “*enlouquecida, desvairada*”, expressões cunhadas pelo Ministro Ayres Brito no julgamento da ADI 3.232-TO, todas fazendo referência à inconstitucionalidade latente, óbvia e cristalina, visível aos olhos do mais incauto cidadão.

Considerações finais

A Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), aprovada pelo Congresso Nacional em conflito com todas as entidades defensoras dos trabalhadores, com partidos políticos e outras representações da sociedade civil, apresenta diversas contradições com garantias e direitos fundamentais dos trabalhadores, questionamentos encontrados a partir da simples leitura dos dispositivos da citada lei.

O presente artigo ateu-se à nova modalidade de negociação coletiva introduzida no ordenamento a partir dos arts. 611-A e 611-B da CLT (LGL\1943\5), os quais permitem que, a depender do assunto tratado, o que for negociado prevalece sobre o que se encontra positivado, ainda que as novas condições sejam piores para os trabalhadores, comportamento, até então, intolerável junto ao universo juslaboral.

Alguns pontos específicos do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) foram abordados de maneira crítica, quais sejam os incisos III, XII e XIII, os quais tratam da possibilidade de alteração ou supressão de dispositivos legais de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

O inc. III do art. 611-A da CLT (LGL\1943\5) permite a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, contrariando o disposto no art. 71 da CLT (LGL\1943\5), que garante intervalo mínimo de 1 hora para jornadas superiores a 6 horas. Tal alteração ataca questões de saúde e segurança do trabalhador, causando verdadeira *contraditio in terminis* com o previsto no art. 611-B, inc. XVII da CLT (LGL\1943\5), o qual proíbe expressamente a negociação coletiva acerca de normas de saúde e segurança do trabalho.

Para superar a questão, o legislador fez constar do parágrafo único do art. 611-B da CLT (LGL\1943\5) que, para os fins propostos no art. 611-A da CLT (LGL\1943\5), os intervalos não serão considerados normas de saúde e segurança do trabalho. O dispositivo exclui a natureza jurídica de saúde e segurança do intervalo apenas para atender ao objetivo do art. 611-A, mantendo-se a referida característica para

os demais casos.

Os inc. XII e XIII foram unificados pela Medida Provisória 808/2017 (LGL\2017\10001), permitindo que, por negociação coletiva, possa ser realizado o enquadramento do grau de insalubridade, bem como autorizada a prorrogação de jornada de trabalho em ambiente insalubre, o que também fere direitos fundamentais dos trabalhadores.

O enquadramento do grau de insalubridade depende de constatação técnica, feita por peritos habilitados, da presença de agentes insalubres, bem como de sua concentração, no ambiente de trabalho, o que, definitivamente, não pode ser realizado, de forma arbitrária, por meio de negociação coletiva, tendo em vista que, mais uma vez, norma de saúde e segurança do trabalho fica relegada a segundo plano, equiparando-se às questões meramente econômicas do contrato de trabalho.

O mesmo ocorre com a possibilidade de autorização da ampliação da jornada de trabalho em ambiente insalubre sem a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando, ausente, portanto, o critério técnico, o que pode ocasionar incontáveis prejuízos à saúde do trabalhador, pois ficará sujeito a determinada concentração de agentes insalubre por tempo maior do que o suportado por seu organismo.

No final da cadeia, está o trabalhador, que é afetado pelas intemperanças do legislador que se utiliza de sua prerrogativa constitucional de legislar para promover alterações legislativas, deixando, à margem da proteção legal, pessoas que não têm condições de, sozinhas, lutarem por seus direitos, dependendo da atuação das entidades de defesa coletiva dos trabalhadores.

Cabe aguardar a evolução da jurisprudência em relação à usurpação da função inclusiva da negociação coletiva por parte da Lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978), devendo o julgador, nos moldes do art. 5º da LINDB, entender a finalidade social à qual a lei se destina.

Referências

ALVES, Marcos César Amador. Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia e CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*, São Paulo: Atlas, 2010. p. 328-348.

AMADO, João Leal. *A cessação do contrato de trabalho: uma perspectiva luso-brasileira*. São Paulo: LTr, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Método, 2018.

COSTA, Ilton Garcia da; MIGUEL, José Antonio. Política Deliberativa e Democracia Participativa na Negociação Coletiva de Trabalho: uma análise para valorização do trabalho humano. *Revista do Direito Público da Universidade Estadual de Londrina*, v. 9, p. 203-222, maio-ago. 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/17344-82751-1-PB%20(1).pdf]. Acesso em: 20.03.2018.

COSTA, Ilton Garcia da; MIGUEL, José Antonio; PULCINELLI, Ana Luiza Godoy. Imigrantes: uma análise crítica dos serviços públicos adotados para a sua inserção no mercado de trabalho. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 71, p. 243-267, jul.-dez. 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/1880-3581-1-SM.pdf]. Acesso em: 20.03.2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FÉLIX, Luciene. *Freud e a busca pela felicidade*. São Paulo: ESDC, 2009. Disponível em: [www.esdc.com.br/CSF/artigo_2009_08_Freud_e_a_busca_pela_felicidade.htm]. Acesso em: 08.05.2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JOÃO PAULO II, Papa. *Encíclica Laborem Exercens*, 1981. Disponível em: [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html]. Acesso em: 08.05.2018.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direitos fundamentais trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, Flávia e CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 03-31.

SANTOS, Edianna di Franco Matos da Silva. A dignidade da pessoa humana dos deficientes com transtorno do espectro do autismo: ativismo judicial brasileiro como efetivação de direitos fundamentais. In: CARVALHO, Jeferson Moreira de (Coord.). *Montesquieu: Neoconstitucionalismo, Ativismo Judicial e Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Moreira & Carvalho, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 (LGL\2017\5978) – artigo por artigo*. São Paulo: Ed. RT, 2017.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito da sociedade moderna: contribuição à crítica da teoria social*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Civilização Brasileira, 1979.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 15. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

1 *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Forense, 2018. p. 1346.

2 *Imigrantes: uma análise crítica ...cit.*, 2017. p. 243.

3 *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014. p. 1444.

4 *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Editora RT, 2015. p. 115.

5 Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*).

6 Op. cit., p. 1350.

7 “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao ministério do trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.

8 Op. cit., p. 1451.

9 *O Direito na sociedade moderna*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1979. p. 15-16.

10 *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 118.

11 “Abordar a universalização dos direitos humanos e dignidade humana é uma tarefa árdua. Partindo do raciocínio das intencionalidades, se torna contraditório pensar na garantia de que as pessoas tenham direito à vida e vivermos num sistema econômico excludente, utilitarista e consumista que não pode proporcionar uma vida digna a todas as pessoas da forma como está proposto” (SANTOS, Edianna di Franco Matos da Silva. *A dignidade da pessoa humana dos deficientes com transtorno do espectro do autismo*. 2017. p. 64).

12 FÉLIX, Luciene. *Freud e a busca pela felicidade*. São Paulo, 2009.

13 No mesmo sentido: ALVES, Marcos César Amador. *Trabalho decente sobre a perspectiva dos direitos humanos*. 2010. p. 329.

14 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

15 *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 286-287.

16 *Direitos fundamentais trabalhistas*. 2008. p. 63.

17 *Curso de direito constitucional*. 2008. p. 237.

18 Cf. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 289.

19 *Direito do trabalho*. 2018. p. 964.

20 "Já foi dito, mas repete-se: é certo que a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do 'emprego para toda a vida' que, de algum modo, imperou no século passado. Daí, porém, não se segue inexoravelmente que o ordenamento jurídico tenha que contemporizar com despedimentos arbitrários, dispensando o empregador de justificar a sua decisão extintiva e isentando esta última do escrutínio judicial. Não parece, pois, que se deva remeter a estabilidade no emprego para as arcas das velharias inúteis, optando por consagrar o princípio do despedimento livre ou *ad nutum*, segundo o qual, *free to hire, free to fire*, permitindo-se que o empregador despeça o trabalhador por qualquer razão, ou mesmo sem razão" (AMADO, João Leal. *A cessação do contrato de trabalho*. 2017. p. 138).

21 *Curso crítico de direito do trabalho*. 2013. p. 244-245.

22 *Política deliberativa e democracia participativa na negociação coletiva de trabalho*. 2014. p. 207.

23 *Encíclica Laborem Exercens*, 1981. No mesmo sentido: PASCHOAL, Gustavo Henrique. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. 2012. passim.

24 "O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu General Comment 12, realça as obrigações do Estado no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais: respeitar, proteger e implementar. Quanto à obrigação de respeitar, obsta ao Estado que viole tais direitos. No que tange à obrigação de proteger, cabe ao Estado evitar e impedir que terceiros (atores não estatais) violem esses direitos. Finalmente, a obrigação de implementar demanda do Estado a adoção de medidas voltadas à realização desses direitos" (PIOVESAN, Flávia. *Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional*. 2010. p. 23-24).