

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Patrícia da Luz Loss Argenta

A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA
REGULAMENTAÇÃO DE NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO – UM CAMINHO
PARA A DESPROTEÇÃO DO TRABALHADOR

Porto Alegre

2017

PATRÍCIA DA LUZ LOSS ARGENTA

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA
REGULAMENTAÇÃO DE NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO – UM CAMINHO
PARA A DESPROTEÇÃO DO TRABALHADOR**

Trabalho apresentado no Curso de
Especialização em Direito do Trabalho
como requisito para aprovação.

Orientadora: Prof^a Dr^a Sonilde Lazzarin

Porto Alegre

2017

“Vistos os termos da lei sem qualquer exercício hermenêutico e sem a contraposição das demais normas e princípios jurídicos, é fácil verificar que a “reforma” trabalhista não foi nada além do que o aproveitamento de uma oportunidade, dada pelas crises política e econômica, para possibilitar ao poder econômico aumentar sua taxa de lucro por meio de uma maior exploração do trabalho sem contrapartida social.”

Jorge Luiz Souto Maior

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	FONTES E PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO	10
2.1	FONTES DE DIREITO DO TRABALHO: hierarquia	10
2.1.1	Fontes materiais	10
2.1.2	Fontes formais	11
2.1.3	Hierarquia dinâmica das fontes.....	13
2.2	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO	16
2.2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	16
2.2.2	Princípio da proteção do trabalhador	18
2.2.2.1	Princípio da norma mais favorável	19
2.2.2.2	Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador	20
2.2.2.3	Princípio da interpretação do in dubio pro operário	21
2.2.3	Princípio da irrenunciabilidade de direitos	23
3	NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL	25
3.1	PRINCÍPIOS QUE REGEM A NEGOCIAÇÃO COLETIVA	25
3.1.1	Princípio da liberdade sindical	25
3.1.2	Princípio da autonomia sindical	30
3.1.3	Princípio da equivalência dos contratantes coletivos	31
3.1.4	Princípio da lealdade e da transparência na negociação coletiva	32
3.2	SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	32
3.3	DIPLOMAS NEGOCIAIS COLETIVOS: características e efeitos jurídicos ...	36
4	A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	40
4.1	POSSIBILIDADES LEGAIS DE FLEXIBILIZAÇÃO.....	40

4.2	NEGOCIAÇÃO COLETIVA X LEGISLAÇÃO: entendimento doutrinário e jurisprudencial. O princípio da adequação setorial negociada.....	42
4.3	NEGOCIAÇÃO COLETIVA X LEGISLAÇÃO: LEI 13.467/2017	47
4.4	A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
	REFERÊNCIAS	62

RESUMO

As alterações inseridas no texto da Consolidação das Leis do Trabalho a partir da Lei 13.467/2017 não só desvirtuam todo o instituto do Direito do Trabalho como padecem de inconstitucionalidade. Os relatores da “reforma trabalhista” na ânsia de aprovar rapidamente o projeto de lei, não levaram em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção do trabalhador e da irrenunciabilidade de direitos. Com base em argumentos de que a Consolidação deveria ser atualizada, a fim de possibilitar maior liberdade às partes no momento de firmar o contrato de trabalho, as mudanças efetivadas no artigo 611-A não apenas retiram direitos do trabalhador, desprotegendo a parte mais fraca na relação laboral, como também põem em risco a própria estrutura do sistema capitalista no Brasil, ao aumentar a desigualdade social existente no país, consequência imediata da entrada em vigor dessas alterações.

PALAVRAS-CHAVE: 1 Hierarquia dinâmica das fontes. 2 Princípio da adequação setorial negociada. 3 Artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho. 4 Lei 13.467/2017. 5 “Reforma” trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

Antes de adentrar especificamente no mérito do trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, faz-se importante tecer alguns comentários sobre a atual situação do Direito do Trabalho no Brasil.

Frequentar o Curso de Especialização referido, em um momento tão conturbado da realidade brasileira, não foi nada fácil. Afinal, o “alvo da vez” eram (e são) o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, vistos como os responsáveis pela grave crise financeira e econômica que assola o Brasil.

Neste momento, em que as taxas de desemprego aumentam e a economia brasileira desacelera – assim como os lucros dos empresários - todos se esquecem da má administração pública realizada por aqueles que detêm o poder, tanto no Executivo como no Legislativo. Esquecem-se dos incontáveis casos de corrupção, revelados sem nenhum pudor, praticados por esses mesmos governantes. Esquecem-se das atuais condições indignas e desumanas a que já são submetidos inúmeros trabalhadores brasileiros. Esquecem-se, por fim, de que o trabalho em condições análogas às de escravo, o trabalho infantil e o trabalho informal fazem parte da realidade brasileira. Lembram-se apenas das inúmeras ações trabalhistas que condenam as empresas a pagarem quantias, vultosas ou não, àqueles que fizeram os donos dessas mesmas empresas lucrarem mais de 100% com a sonegação de direitos trabalhistas.

E, em razão desse “esquecimento” é que culpam a Justiça do Trabalho e os direitos dos trabalhadores pela crise econômica pela qual o Brasil passa e aprovam a chamada “reforma trabalhista”. Entretanto, será que a aprovação das mudanças no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não demonstra que, além de uma grande crise econômica, o Brasil atravessa também uma grande crise moral e ética?

Neste cenário é que, muitas vezes, no caminho para as aulas deste Curso de Especialização, as perguntas que ocorriam era as seguintes: “o que se está fazendo aqui? O Direito do Trabalho vai acabar; a Justiça do Trabalho também, e os empregos sumirão; o que e quem se irá defender?” E, após assistir às aulas, surgia um pensamento otimista: “não, as coisas não estão tão ruins assim, vamos

sobreviver”. Em outros momentos, era assim “Esta aula de hoje deve ser muito boa, aprofundar este assunto é sempre importante”. E, acabando a aula, a extrema decepção: “É, acho melhor mudar de ramo do Direito, é o fim do Direito do Trabalho, especialização para quê?”

Neste contexto de inquietação é que a autora viveu durante todo o período das aulas. Logo, o tema do trabalho de conclusão do curso não poderia ser outro que não fosse algum aspecto da chamada “reforma trabalhista” que se está implementando. E a escolha recaiu sobre analisar a constitucionalidade da inclusão legislativa de prevalência dos acordos e convenções coletivas do trabalho sobre a lei (artigo 611-A). Desde o tempo em que a mudança constava apenas como projeto de lei, entendeu-se que se tratava de uma introdução/alteração bastante temerária.

Além disso, o tema proporciona o estudo de institutos importantes do direito individual do trabalho, tais como princípios, fontes; assim como do direito coletivo.

A metodologia de estudo e de escrita do trabalho consistiu na releitura de livros sobre o tema, principalmente da obra de Mauricio Godinho Delgado, pelo qual a autora possui uma grande admiração e identificação com as posições adotadas pelo escritor. Por óbvio que um trabalho de conclusão de curso não se faz com a leitura de apenas um autor, razão pela qual foi feita a leitura de muitos outros doutrinadores do Direito do Trabalho.

No tocante às mudanças inseridas pela Lei 13.467/2017 a pesquisa foi feita de maneira diversa. Como trata-se de um tema recente não havia (e ainda não há) consenso da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto. Os aplicadores do direito seguem lendo e estudando as alterações, posicionando-se, inclusive, de matéria diversa. Para tentar elaborar sua própria visão do assunto, a autora teve a oportunidade de participar de um dos estudos dos Magistrados Trabalhistas, participando do “Seminário sobre a Reforma Trabalhista” realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em setembro de 2017.

Muitos Desembargadores e Juízes do Trabalho discorreram sobre o tema, entre eles, Francisco Rossal de Araújo, Adriano Santos Wilhelms, Almiro Eduardo de Almeida, Iris Lima de Moraes, Marcelo José Ferlin d’Ambroso e Valdete Souto Severo.

Assim, a participação no seminário, a leitura do texto das alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 e a pesquisa de temas relativos ao assunto em sítios eletrônicos confiáveis de estudo de Direito do Trabalho foram as ferramentas utilizadas para a escrita do capítulo sobre as alterações inseridas a partir da lei da “reforma trabalhista”.

O primeiro capítulo foi dedicado ao estudo de alguns princípios norteadores do direito individual do trabalho – princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da proteção (e sua subdivisão) e princípio da irrenunciabilidade de direitos. Não se pode dissertar sobre um ramo do direito sem conhecer os princípios que embasam a interpretação e a aplicação de suas normas.

Importante também discorrer sobre as fontes de Direito do Trabalho – materiais e formais – e sua hierarquia, visto que este apresenta uma particularidade quanto à hierarquia das fontes. De fundamental importância é o estudo das fontes, pois é nelas que vamos buscar a origem, a essência daquele ramo específico do direito.

A partir do conhecimento dos princípios e das fontes do Direito do Trabalho, poderemos analisar melhor as mudanças apresentadas pela “reforma trabalhista”. Se estas colidem com os princípios, já é um indício de que não foram elaboradas de acordo com a ciência Direito do Trabalho.

O segundo capítulo, como não poderia deixar de ser, estuda a negociação coletiva. Seus princípios, sujeitos e diplomas negociais – acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva do trabalho. O estudo dos componentes que envolvem a negociação coletiva no Brasil é de grande relevância para a análise e a interpretação do artigo 611-A da CLT.

O novo artigo pretende dar validade aos instrumentos coletivos em detrimento da legislação heterônoma. Portanto, deve-se questionar se essa introdução normativa deve ser aceita ou não e, caso seja aceita, se ela obedece aos princípios e regramentos próprios do direito coletivo do trabalho e da negociação coletiva.

Por fim, o terceiro capítulo analisa se as alterações, advindas da introdução do artigo 611-A à Consolidação das Leis do Trabalho, mostram-se de acordo com os fundamentos do direito individual e do direito coletivo do trabalho. Ou seja, questiona se pode prevalecer o pactuado entre as partes envolvidas na relação laboral em

prejuízo do disposto nas normas elaboradas pelo Estado para regerem os contratos de trabalho firmados por um trabalhador e um empregador.

Inicialmente, foi feita uma análise das possibilidades legais de flexibilização estabelecidas na Constituição Federal de 1988 (CF – 88) e do entendimento adotado ao longo dos anos pela doutrina e pela jurisprudência. Em seguida, foi feito um estudo de como a Lei 13.647/2017, em especial o artigo 611-A, objetiva dar prevalência sobre o estatuído nos acordos e convenções coletivas em detrimento do estabelecido na lei, em relação a aspectos relevantes do contrato de trabalho.

Não há dúvidas de que as alterações feitas na Consolidação das Leis do Trabalho acarretam perdas de direitos, conquistados há muitos anos, pelos trabalhadores. A “reforma”, ao possibilitar que seja estabelecida carga horária de trabalho por norma coletiva (somente para citar um exemplo), flexibiliza uma regra que possuía “status” de indisponibilidade absoluta, de norma de ordem pública

A investigação que ora se faz, portanto, extrapola a análise da perda ou não de direitos, uma vez que esta é inquestionável. Questiona-se, aqui, se essas mudanças – com o intuito de alterar a forma de interpretar e aplicar o Direito do Trabalho – atentam também contra todo o arcabouço desse segmento do Direito, buscando uma mudança de paradigma e realizando alterações profundas que irão refletir até na própria existência da Justiça do Trabalho, enquanto instituição e ramo do Poder Judiciário.

2 FONTES E PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO

Todo ramo do Direito possui fontes e princípios próprios. O presente capítulo traz, justamente, o objetivo de apresentar os elementos que serviram de fonte para todo o arcabouço de normas que regem a aplicação do Direito do Trabalho (DT)¹ Da mesma forma, cabe destacar alguns princípios importantes, fundamentais para a interpretação e aplicação das normas trabalhistas.

Este tópico, de caráter introdutório, será de fundamental importância para o estudo das mudanças ocorridas recentemente na legislação trabalhista, dispostas na chamada “Nova Consolidação das Leis do Trabalho”.

2.1 FONTES DE DIREITO DO TRABALHO: hierarquia

Por fontes do direito entendem-se os elementos que deram origem às normas jurídicas, as quais são divididas em fontes materiais e formais. As fontes formais apresentam uma característica peculiar no ramo do Direito do Trabalho. Diferenciando-se dos demais ramos do direito, há as fontes formais heterônomas e as fontes formais autônomas.

Outro ponto importante a ser destacado neste capítulo é em relação à hierarquia das normas de Direito do Trabalho. Neste ramo da ciência jurídica a hierarquia normativa das fontes apresenta-se de um modo diferenciado.

2.1.1 Fontes materiais

Por fontes materiais compreendem-se os fatos da vida que influenciaram ou foram decisivos para a elaboração das normas de direito. Todos os fenômenos da vida – sejam de origem econômica, política ou social – são relevantes, especialmente, no caso do Direito do Trabalho, que surgiu exatamente para fazer

¹ Para fins de concisão textual, passar-se-á a usar a abreviatura DT para Direito do Trabalho.

um contraponto às normas impostas pelo sistema capitalista de produção, a partir da Revolução Industrial.

Portanto, a reivindicação dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e, conseqüentemente, melhores condições de vida, através de manifestos e lutas (uma vez que encontraram a resistência dos empregadores) pode ser citada como fonte material do Direito do Trabalho.

Segundo Mauricio Godinho Delgado:

As fontes materiais dividem-se, por sua vez, em distintos blocos, segundo o tipo de fatores que se enfoca, o estudo da construção e mudanças do fenômeno jurídico. Pode-se falar, desse modo, em fontes materiais econômicas, sociológicas, políticas e, ainda, filosóficas (ou político-filosóficas), no concerto dos fatores que influenciam a formação e a transformação das normas jurídicas.²

Desse modo, na medida em que as fontes materiais de Direito do Trabalho influenciam não só a formação das normas de direito, mas também a transformação delas, pode-se dizer que elas são um fenômeno dinâmico. Este, por sua vez, pode ser visto com muita clareza nos dias atuais, em que, diante dos fatos políticos e econômicos vigentes na realidade brasileira de nossos dias, houve mudanças significativas nas regras de DT. Se essas mudanças foram positivas (são modernizantes do DT brasileiro) ou negativas (refletem retrocesso social) será analisado no capítulo 4 do presente estudo.

2.1.2 Fontes formais

Fontes formais de direito são, destarte, os enunciados resultantes das fontes materiais. São os comandos gerais, abstratos e impessoais que passam a reger as relações dos sujeitos envolvidos em uma relação laboral.

As fontes formais não são necessariamente escritas, ainda que elas sejam predominantes. O costume é uma fonte formal, sem ser escrita, e em muitos casos

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 128.

ele é aplicado. Um exemplo é o pagamento das gorjetas pelos clientes de restaurantes. Com o advento da Lei 13.419/2017³, a prática deixou de ter caráter de obrigatoriedade por parte do consumidor do produto, mas continua sendo um hábito, um costume.

As fontes formais no DT dividem-se em fontes formais heterônomas e fontes formais autônomas. As primeiras são aquelas elaboradas por agentes externos aos envolvidos na relação de direito. Via de regra, originam-se do poder estatal, e a classificação não difere muito das normas dos demais ramos do Direito: Constituição Federal, Leis (ordinárias, complementares, delegadas, entre outras), Decretos, Costume.

Contudo, há uma fonte formal peculiar ao DT: a sentença normativa. Seu nome advém do fato de que é originária da Justiça do Trabalho, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Entretanto, ainda, que emanada pelo Poder Judiciário, ela não carrega o objetivo (na maioria das vezes, quando resultante de um dissídio coletivo de natureza econômica) de analisar a correta aplicação das normas de direito. Ela apresenta a mesma característica das demais fontes formais heterônomas, qual seja, elabora norma geral, abstrata e impessoal para reger as relações de uma determinada categoria de trabalhadores.

Importa salientar que, ainda que exista a sentença normativa de natureza jurídica, cujo objetivo é analisar o cumprimento correto da aplicação de uma norma de direito, a prática mostra-nos que os dissídios coletivos de natureza econômica são mais frequentes.

As fontes formais autônomas são restritas ao ramo do DT. As próprias partes envolvidas na relação laboral, como forma de pacificação de conflitos dentro de uma categoria, criam normas também gerais, abstratas e impessoais, sem a intervenção do Estado.

No entanto, a participação dos sindicatos da categoria profissional na elaboração dessas regras é obrigatória. Haja vista que um trabalhador sozinho não possui força de argumentação e persuasão para impor normas que lhe sejam benéficas, é necessário fazer-se representar pelo ente coletivo. Essa situação,

³ BRASIL. Lei n. 13.419, de 13 de março de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

contudo, não acontece com o empregador, razão pela qual pode ele estar representado pelo sindicato – quando há a criação da Convenção Coletiva de Trabalho –, ou não, quando ele, enquanto ser coletivo que é, empresa, firma, com o sindicato da parte contrária, o Acordo Coletivo de Trabalho.

Assim, as duas principais fontes formais autônomas de DT são a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho.

2.1.3 Hierarquia dinâmica das fontes

No Direito brasileiro vigora o sistema de uma hierarquia rígida e inflexível das normas jurídicas, no qual prevalece a norma de maior hierarquia. Nas palavras do jurista Mauricio Godinho Delgado:

No Direito Comum, os diplomas normativos (lei em sentido material) classificam-se, hierarquicamente, segundo sua maior ou menor extensão de eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do Direito. Há uma verticalidade fundamentadora entre os diplomas normativos, mediante a qual um diploma encontra respaldo e fundamento naquele que lhe é superior. A hierarquia fixa-se pela extensão da eficácia e intensidade normativa do diploma, concentradas essas qualidades mais firmemente na Constituição da República e, em grau gradativamente menor, nos diplomas normativos de caráter inferior.⁴

Contudo, esse sistema não se compatibiliza com os princípios que regem o DT. Não seria possível a incidência do princípio da proteção ou da norma mais favorável se houvesse a obrigatoriedade de utilização sempre de uma mesma norma pelo fato de ser de hierarquia superior. Ora, se existentes duas ou mais normas aplicáveis à hipótese e, exatamente a de menor hierarquia soluciona o caso de forma mais favorável ao trabalhador, ela deve ser aplicada. O propósito, nesse caso, é de se alcançar o objetivo maior do DT, que é de favorecer economicamente a parte hipossuficiente da relação de trabalho, igualando-o ao à outra parte e, assim, fazer a justiça do caso concreto.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 164.

Não se deve esquecer que quando se está diante do capital especulativo das grandes empresas, de um lado, e da força de trabalho do obreiro, de outro lado, no mundo dos fatos, que dita as regras é sempre o poder econômico.

Portanto, a hierarquia das fontes de direito no ramo laboral é flexível, a fim de que o operador possa empregar uma maleabilidade no uso e na aplicação das normas, sempre com o intuito de buscar a finalidade do DT.

Assim, uma norma de hierarquia inferior pode prevalecer na interpretação de um caso concreto em preterição a uma norma de hierarquia superior, que, contudo, não é a que se aplica melhor à hipótese. Cabe mencionar que essa norma pode ser, inclusive, uma convenção coletiva do trabalho ou um acordo coletivo (normas formais autônomas), desde que solucionem o caso de maneira mais satisfatória para o DT.

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

Possui relevância no exame da hierarquia das fontes a prevalência da norma mais favorável ao empregado, a qual torna maleável a hierarquia apresentada. Isso significa que deve ser aplicado o instituto que proporcione melhores condições para o empregado, ainda que contidos em norma de hierarquia inferior. Esse é o traço de originalidade que marca do Direito do Trabalho.⁵

Também sobre a matéria, disciplina Mauricio Godinho Delgado:

O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente -, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de *harmoniosa* concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada.⁶

⁵ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 122.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 166.

Importante salientar que o sistema da hierarquia das fontes utilizado no DT não desrespeita o princípio da hierarquia das fontes aplicado aos demais ramos do Direito. Ele age dentro dos limites da lei e dos princípios, ou seja, há espaço para essa interpretação no DT.

Por fim, em razão da especificidade deste sistema de hierarquia das fontes de direito próprio do DT, surgiram teorias de como seria utilizado esse sistema de hierarquia dinâmica e flexível. As que prevaleceram foram a teoria da acumulação (ou atomista) e a teoria do conglobamento (ou do bloco). A primeira dispõe que, na reunião de todas as normas que disciplinam uma determinação situação fática, deve-se extrair o que for mais benéfico ao trabalhador, desprezando-se o que for prejudicial, e aplicar esses artigos de normas diversas, como se se estivesse criando uma nova norma somente com disposições benéficas. A segunda teoria compara as normas aplicáveis à hipótese em seu todo e utiliza aquela que for mais benéfica na sua íntegra, mesmo com disposições não tão boas para o trabalhador. O que interessa é que, no texto integral da norma, ela é mais favorável ao empregado do que as demais regras.

Esta última teoria é a que encontra mais adeptos, seja na doutrina ou na jurisprudência, porque a norma é analisada de forma global e não em pedaços, o que acabaria por descaracterizar o próprio diploma normativo.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

A teoria do conglobamento é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho. A seu favor tem a virtude de não incorporar as apontadas distorções da teoria da acumulação, além de ser a única teoria a harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justralhista com a essencial noção de sistema inerente à ideia de Direito – e de ciência.⁷

Portanto, a teoria do conglobamento é utilizada para a busca da norma mais adequada ao caso *sub judice* e está de acordo com o ordenamento trabalhista brasileiro que possui um conjunto de fontes e princípios próprios.

⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 170.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO

As normas jurídicas dividem-se em regras e princípios. A definição de princípio não é unânime na doutrina brasileira; contudo, diz-se que é um comando geral, abstrato e de aplicação em vários ramos do Direito (com exceção dos específicos) ou em várias situações fáticas.

Os princípios, diferentemente das regras, não têm uma aplicação estanque, ou seja, um princípio não prevalece sobre o outro frente a um caso concreto. Eles podem ser usados, conjuntamente, de forma ponderada para a solução de um caso judicial. Um exemplo são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, usados concomitantemente de acordo com o caso. Atualmente, possuem força normativa e, quando não se pode aplicá-los como normas, são de fundamental importância para a interpretação das regras.

Importante referir que o presente trabalho discorrerá sobre princípios do Direito do Trabalho que possuem maior relação com o tema estudado. Logo, não se trata de uma análise taxativa dos princípios aplicáveis a este ramo do direito.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado na Constituição Brasileira de 1988, no Título dos Princípios Fundamentais (Título I), como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III):

TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS
Art. 1º A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana.⁸

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

Importante atentar que é a primeira vez, na história das constituições brasileiras, que existe previsão de um título próprio para os princípios fundamentais, o qual se encontra na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo. Essa escolha demonstra a importância que o legislador constitucional quis outorgar aos princípios fundamentais, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet leciona:

O constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e neste ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa constituição formal e material.⁹

Esse posicionamento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se estritamente relacionado com ideia, defendida por filósofos, de que o ser humano deve ter como finalidade a si mesmo. Citamos, por sua destacada atuação, o filósofo alemão Immanuel Kant, para quem o homem é um ser racional, qualidade que lhe confere individualidade e liberdade, com capacidade para decidir seu próprio destino. Por essa razão, afirma o filósofo, que o homem nunca pode ser colocado na posição de objeto, devendo ser considerado como um fim em si mesmo.¹⁰

Neste contexto, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana foi alçado a norma base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, resgatando lições antigas e esquecidas e sujeitando as ações dos entes públicos e privados. E, como núcleo do sistema jurídico pátrio, todas as ações emanadas, principalmente do Estado, devem pautar-se tanto na elaboração de normas (poder informativo), quanto na interpretação do direito (poder interpretativo e integrativo) nesse princípio fundamental do sistema.

Uma vez que o Estado passa a existir em razão da pessoa, deve atuar, na sua função de criador (Poder Legislativo), aplicador (Poder Executivo) e

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2002. p. 65.

¹⁰ KANT, Immanuel. **Os Pensadores**: textos selecionados. São Paulo: Victor Civita, 1998.

interpretador das leis (Poder Judiciário), para que o objetivo perseguido pelo homem seja alcançado. E o homem almeja a felicidade e a realização em todas as áreas de sua vida civil.

Como o DT é um dos ramos que compõem o Direito Brasileiro, podemos falar em um Direito Constitucional do Trabalho não só porque o princípio da dignidade da pessoa humana se aplica à pessoa trabalhadora, mas também em razão da existência de inúmeras normas de DT na Constituição Federal. Nesse contexto, as normas de DT devem ser elaboradas e interpretadas a fim de observarem e concretizarem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Rúbia Zanotelli de Alvarenga, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana consiste no ponto nuclear a partir do qual se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas. A autora afirma que:

[...] a dignidade da pessoa humana, inserida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, com fundamento da República Federativa do Brasil e núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico, atrai a tutela de todas as situações que envolvem violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ainda atua de modo a fazer os direitos humanos constituírem o critério de interpretação e de configuração do direito infraconstitucional, que deve, por sua vez ser entendido em conformidade com a constituição, pois, quando o operador do direito estiver diante de várias interpretações possíveis para uma norma, ele deve optar por aquela que melhor se harmonize com a afirmação de uma vida digna.¹¹

2.2.2 Princípio da proteção do trabalhador

O princípio da proteção do trabalhador é considerado o mais importante do ordenamento jurídico trabalhista. Ele atua como um contraponto, a fim de possibilitar um equilíbrio no plano jurídico em contrapartida ao desequilíbrio existente no mundo

¹¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do direito constitucional do trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr. 2015. p. 309.

dos fatos entre o capital e o trabalho. No mundo dos fatos, a força do capital (empresa) sempre prevalece, razão pela qual existe uma vasta gama de normas protetivas do trabalhador no direito laboral, sendo muitas delas, inclusive, irrenunciáveis.

Para Américo Plá Rodrigues, aliás, o propósito da proteção é inerente ao DT. Nas palavras do autor:

Todo o Direito do Trabalho nasceu sob o impulso de um propósito de proteção. Se este não tivesse existido, o Direito do Trabalho não teria surgido. Surgiu com o preciso objetivo de equilibrar, com uma desigualdade jurídica favorável, a desigualdade econômica e social que havia nos fatos.¹²

Não há dúvidas de que, quando da vigência de um contrato de trabalho, o empregado é sempre a parte mais fraca, uma vez que necessita do emprego para prover a sua subsistência (e de sua família). E é essa realidade que o faz aceitar condições de trabalho nocivas, como excesso de horas, ambiente insalubre, situações de assédio moral, entre outras.

É também de Américo Plá Rodrigues a divisão, aceita de forma majoritária pela doutrina, de que o princípio da proteção divide-se em outros três. São eles o princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e princípio da interpretação do *in dubio, pro operario*.

2.2.2.1 Princípio da norma mais favorável

O princípio da norma mais favorável é aplicado quando existe mais de uma norma a incidir sobre uma situação fática envolvendo um trabalhador. A finalidade do princípio é de que seja utilizada a regra que for mais favorável ao empregado, independentemente de sua hierarquia no ordenamento jurídico.

¹² RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 80.

Neste contexto, pode ser utilizada uma norma de menor hierarquia desde que ela seja mais benéfica ao trabalhador. Portanto, é plenamente aceitável, na seara trabalhista, a inversão da forma de aplicação das normas que se encontram em conflito para a solução do caso concreto. Ocorre aqui a incidência da chamada hierarquia dinâmica das fontes.

Sabe-se que, no DT, as regras não têm apenas origem heterônoma, ou estatal. Existem também as firmadas entre os próprios entes coletivos: as denominadas normas autônomas. Assim, é perfeitamente aplicável a uma situação uma regra, contida em instrumento coletivo (acordo ou convenção coletiva), que disponha sobre o pagamento de adicional de horas extras no percentual de 70% (setenta por cento) sobre a hora normal de trabalho em detrimento do estatuído na CF, que regulamento o respectivo adicional em 50% - cinquenta por cento (art. 7º, inciso XVI).¹³

2.2.2.2 Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador

O princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, por sua vez, dispõe que, conferida uma condição de trabalho a um empregado quando do início de um contrato de trabalho, ela não pode ser alterada. Essa realidade decorre pelo fato de que tal situação já foi incorporada ao patrimônio do trabalhador como um direito adquirido e, portanto, possui resguardo constitucional (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, afirma-se que este princípio limita o poder potestativo do empregador, encontrando disposição legal. Nesse sentido, dispõe o art. 468 da CLT:

- Nos contratos individuais do trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.¹⁴

Na mesma linha de raciocínio, segue o entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas 51, I e 288, do TST:

Súmula 51, I. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Súmula 228. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.¹⁵

A doutrina costuma citar que essas situações decorrem de cláusulas estipuladas nos contratos de trabalho. O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica [...] o princípio informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa¹⁶.

2.2.2.3 Princípio da interpretação do in dubio pro operário

Em síntese, o princípio orienta que, diante de uma norma que apresente mais de uma interpretação possível, deve-se optar por aquela cuja exegese seja mais favorável ao trabalhador.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁵ BRASIL. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas>>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 187.

Contudo, este último princípio derivado do princípio da proteção é também o mais controvertido. Para Maurício Godinho Delgado, ele já se encontra inserido no princípio da norma mais favorável e mostra-se ultrapassado na medida em que pode possuir alcance no Direito Processual do Trabalho. Entende o doutrinador que essa não seria uma interpretação desejada, uma vez que carece de critérios científicos necessários a uma correta análise do direito.

Nas palavras do autor:

Contudo, essa diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do intérprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo da cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico. Na verdade, tal diretriz correspondia a uma fase rudimentar do Direito do Trabalho, em que esse ramo jurídico especializado ainda não havia conseguido incorporar um arsenal técnico científico sofisticado no conjunto de suas normas, categorias e teorizações. Hoje, a teoria do ônus da prova, sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueiam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real.¹⁷

Por outro lado, para Américo Plá Rodriguez, o princípio não só pode, como deve ser aplicado aos institutos do direito processual do trabalho:

Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio justificam que se estenda à análise dos fatos, já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos. [...] Não apenas pela desigualdade básica das partes, nem somente pelo estado de subordinação em que se encontra muitas vezes o trabalhador, mas também pela natural disponibilidade de meios de prova que tem o empregador e que contrasta com a dificuldade que possui o trabalhador nesse aspecto.¹⁸

Ainda que de atuação controvertida, se somente de aplicação aos institutos de Direito do Trabalho ou também aos institutos de direito processual do trabalho, o certo é que, em um ou nos dois segmentos do direito, ele deve ser utilizado. O

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 197.

¹⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 115-116.

alcance será conferido pelo intérprete se comungar de uma ou de outra interpretação.

2.2.3 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, por sua vez, consiste no fato de que existem direitos trabalhistas, chamados de direitos indisponíveis, que se encontram disciplinados em normas de ordem pública. Portanto, são cogentes e imperativas, não podendo o trabalhador abrir mão deles. Tais direitos são assecuratórios de um patamar mínimo de dignidade a reger uma relação laboral. Deles, o trabalhador não pode renunciar, nem o empregador pode usurpá-los. A eles podem ser acrescentados outros, a fim de melhorar a condição de trabalho do empregado. A indisponibilidade desses direitos não pode ocorrer nem antes, nem durante ou mesmo após a cessação do contrato de trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos mínimos do trabalhador passaram a ser disciplinados no artigo 7º e incisos, e são eles, entre outros, a garantia de recebimento de um salário mínimo nacional, de irredutibilidade no salário recebido, de remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, de décimo terceiro salário, férias acrescidas de um 1/3 e remuneração do trabalho extraordinário com pelo menos 50% a mais do que a remuneração do trabalho em horário normal.

Por fim, a proteção contra a violação desses direitos básicos e irrenunciáveis do trabalhador encontra-se disposta na Consolidação das Leis do Trabalho. Nos artigos 9º (“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.¹⁹) e 468 (disposição já citada).

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

Os temas tratados neste capítulo são de fundamental importância para o estudo da temática a ser estudada no próximo capítulo – negociação coletiva-em especial o que se discorreu sobre os princípios.

3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL

Como já referido, o DT é o único ramo do direito no qual os próprios sujeitos têm a prerrogativa de criarem normas jurídicas para disciplinar a relação (no caso, o contrato de trabalho) em que estão envolvidos. Contudo, para que esse sistema possa operar de uma maneira organizada, é necessária a existência de uma subdivisão do DT. Assim, é que se pode falar em *Direito Individual do Trabalho* e *Direito Coletivo do Trabalho*, cada um com princípios e regras próprias.

O Direito Coletivo do Trabalho tem o sindicato como principal sujeito, seja representando os trabalhadores ou os empregadores. Salienta-se que a finalidade do sindicato não é apenas representar a respectiva categoria, mas também atuar como agente na elaboração de normas jurídicas (autônomas). A participação dos sindicatos na negociação coletiva tornou-se obrigatória, sobretudo quando atua em nome dos empregados (art. 8º, VI, CF/88). A reunião dos trabalhadores em uma entidade sindical, com todas as prerrogativas a ela conferidas, é que iguala política e economicamente os trabalhadores – seres individuais – à empresa – ente coletivo.

3.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Todo ramo do direito possui um feixe de princípios, e não seria diferente com o Direito Coletivo do Trabalho. A negociação coletiva como fim almejado do direito coletivo compartilha os mesmos princípios que passam a ser estudados.

3.1.1 Princípio da liberdade sindical

O princípio da liberdade sindical possui assento constitucional. A regra contida no art. 5º, inciso XX, dispõe que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”²⁰. Todavia, é o artigo 8º que regulamenta

²⁰ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em: 28 set. 2017.

detalhadamente o princípio da liberdade sindical, não recepcionando inúmeros dispositivos da CLT.

A previsão da Constituição Federal de 1988 teve a nítida intenção de romper com o modelo sindicalista, instituído nos anos 30 do Século XX, e vigente até a promulgação da nova Carta Magna do país: sindicatos vinculados fortemente ao poder executivo federal.

A Consolidação das Leis do Trabalho, publicada em 1943, previa que os sindicatos fossem vinculados ao Ministério do Trabalho e Emprego, que exercia sobre eles um controle político administrativo. A própria criação dos sindicatos, tanto o dos representantes dos trabalhadores como o dos empregadores, deveria ser aprovada pelo Poder Executivo (arts. 512 e 558 da CLT). Essa também é a origem dos juízes classistas existentes até o ano de 1999 (a abolição ocorreu com a Emenda Constitucional 24/99) na Justiça do Trabalho.

Outro dispositivo que demonstra a vinculação existente entre os sindicatos e o Estado é o art. 513, alínea “d”, quando estabelece que as entidades sindicais deveriam “colaborar com o Estado”²¹. Os entes representativos das categorias de trabalhadores e empregadores atuavam, assim, como órgãos públicos ou até mesmo como órgãos consultivos do Estado.

A partir da Constituição Federal de 1988, especialmente com a disposição contida no artigo 8º, houve um rompimento parcial com essa sistemática. Diz-se parcial porque, ao mesmo tempo em que tornou desnecessária a autorização do Estado para a criação do sindicato, proibindo a intervenção e a interferência pública nas regras estabelecidas por cada ente – os sindicatos são entidades de direito privado (inciso I) – e esclareceu que a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria cabia ao órgão de classe; administrativamente e judicialmente (inciso III), manteve-se a regra de sindicato único (inciso II), assim como a contribuição obrigatória, razão pela qual não há no Brasil uma liberdade de associação sindical plena.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, há um sincretismo de regras:

A Constituição de 1988 iniciou, sem dúvida, a transição para a democracia do sistema sindical brasileiro, mas sem concluir o processo. Na verdade, construiu certo sincretismo de regras, com o afastamento de alguns dos traços mais marcantes do autoritarismo do velho modelo, preservando, porém, outras características notáveis de sua antiga matriz.²²

Vigora, assim, no Brasil, a unicidade sindical, em que há a obrigatoriedade de um sindicato único por categoria, na mesma base territorial (no caso, não inferior à área de um município). Essa é a razão pela qual o Brasil ainda não ratificou a Convenção de nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Sofre severas críticas, da quase totalidade dos doutrinadores brasileiros, esse sistema vigente no Brasil desde o Decreto Lei 1.402 de 1939, “Não será reconhecido mais de um sindicato para cada profissão”²³ e recepcionado pela Consolidação das Leis do Trabalho em 1943 (“Art. 516 – Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”²⁴), assim como pela Constituição Federal de 1988:

Art. 8º, II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município.²⁵

Ricardo José de Brito Pereira afirma:

As Convenções fundamentais da OIT sobre liberdade sindical, as de n. 87 e 98, são complementadas por diversas outras, como as de n. 134,141,151 e 154. Dessas, o Brasil apenas não ratificou a 87. A Convenção 151 havia

²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 71.

²³ BRASIL. Decreto-Lei n. 1.402 de 5 de julho de 1939. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1402.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: em 28 set. 2017.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

sido ratificada (aprovada pelo Decreto-Legislativo 206/2010, de 07.04.2010 e depositado o ato na Repartição Internacional do Trabalho no mesmo), e aguardava-se a conclusão regular do processo. Recentemente, foi assinado o decreto presidencial que a promulga (Decreto 7.944 de 6.3.2013).²⁶

Do acima exposto, tem-se que não há razões para a convenção de nº 87 não ter sido ratificada pelo Brasil, ou mesmo, aplicada sem a devida aprovação, uma vez que todas as outras que a complementam ou disciplinam normas sobre liberdade sindical foram recepcionadas pelo Brasil.

E Ricardo José de Brito Pereira continua a discorrer sobre o sistema internacional de normas trabalhistas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho:

A Declaração da OIT de 1998 modifica radicalmente a resistência de se reconhecer eficácia à Convenção 87 ou de considerá-la em confronto com a Constituição brasileira, na parte que proíbe a criação de mais de um sindicato para representara categoria na mesma base territorial. As convenções sobre liberdade sindical são muito mais do que o texto nelas inserido. O seu conteúdo, a partir das interpretações e decisões adotadas pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, constitui importante elemento para determinar o sentido das disposições dos ordenamentos jurídicos dos Estados membros, bem para reformá-las.²⁷

Sobre a imposição de existência de sindicato único a representar uma dada categoria, o autor é taxativo quanto a inadequação do sistema:

A figura do sindicato ou sindicatos mais representativos é uma delas, que pode perfeitamente ser aplicada em nosso caso. A unicidade, como um dos componentes da estrutura sindical, não pode ser a referência interpretativa de todo o sistema para dar cobertura a sindicatos fechados em si mesmos, que não possuem representatividade, não observam a escolha democrática de seus dirigentes, utilizam recursos em benefícios dos próprios dirigentes ou não atuam eficientemente na defesa dos interesses dos trabalhadores que integram a categoria.²⁸

²⁶ PEREIRA, Ricardo José de Brito. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 972-973.

²⁷ PEREIRA, Ricardo José de Brito. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 973.

²⁸ PEREIRA, Ricardo José de Brito. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 973.

A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho já foi recepcionada pela maioria dos países democráticos e, de fato, é um entrave à ampla liberdade de associação sindical pelos trabalhadores brasileiros.

Ainda que existam argumentos desfavoráveis ao pluralismo sindical, tais como o fracionamento dos sindicatos, o que resultaria em sindicatos pequenos e sem representatividade, a existência de conflitos entre os entes sindicais ou a cooptação de sindicatos pelas empresas é certo que os argumentos favoráveis à existência dele são mais convincentes.

A obrigatoriedade de um único sindicato por categoria profissional impede a evolução dos sindicatos enquanto associações realmente representativas da categoria, no sentido de unirem-se como e quando quiserem e contarem efetivamente com a participação dos trabalhadores. Isso porque a unicidade sindical aliada a contribuição sindical obrigatória propicia a criação de sindicatos de fachada, sem representatividade alguma, com o único intuito de obter lucro.

Além disso, tem-se que a prática da proibição de mais de um sindicato por categoria através da lei é um legado de um corporativismo autoritário (Era Vargas) que não poderia encontrar mais espaço na sociedade pluralista de hoje e que possui em sua Carta Maior – Constituição Federal de 1988- um grande elenco de direitos fundamentais.

Em relação aos sindicalizados a liberdade é plena, na medida em que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado ao sindicato. Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

Ninguém pode ser obrigado a ingressar ou a não ingressar num sindicato. Eis, de modo simples, a súmula do princípio da liberdade de filiação sindical. Sua formulação envolve uma diretriz genérica de amplitude tal que possa valer como regra fundamental de liberdade individual dos trabalhadores sem qualquer tipo de especificação.

Depois, é também um comando que visa a amparar trabalhadores que estão em condições especiais, como estrangeiros, incapazes, mulheres casadas, certas pessoas jurídicas, uma vez que a razão fundamental do direito à liberdade de filiação é o “status” trabalhista que deve sempre ser respeitado, ainda que a lei venha a fazer algumas limitações não – interferentes na preservação da garantia fundamental.²⁹

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 48.

Também não pode mais o Estado intervir nas normas internas de cada sindicato, que serão eleitas mediante assembleia de classe. Entra-se na esfera, assim, do princípio da autonomia sindical.

3.1.2 Princípio da autonomia sindical

O princípio da autonomia sindical consiste no direito que possui as entidades sindicais de fundar, organizar e gerenciar as organizações sem a interferência ou intervenção do Estado. Essa prerrogativa só foi alcançada pelas organizações sindicais com o advento da Constituição Federal de 1988, uma vez que o sindicalismo brasileiro surgiu atrelado ao Estado. A razão era o controle por parte do Estado das ações sindicais, sobretudo, as dos trabalhadores, as quais não poderiam contrariar decisões estatais ou questionar quaisquer atitudes do governo. Em virtude desse histórico das organizações sindicais agregadas ao poder estatal no Brasil, este princípio constitui um grande avanço para as estruturas sindicais brasileiras, principalmente porque ainda não vigora uma ampla liberdade de criação dos sindicatos.

Mauricio Godinho Delgado leciona:

Somente a partir da Carta Magna de 1988 é que teria sentido sustentar-se que o princípio autonomista ganhou corpo na ordem jurídica do país. De fato, a nova Constituição eliminou o controle político administrativo do Estado sobre a estrutura dos sindicatos, quer quanto à sua criação, quer quanto à sua gestão (art. 8º, I). Além disso, alargou as prerrogativas de atuação dessas entidades, seja em questões judiciais e administrativas (art. 8º, III), seja na negociação coletiva (art. 8º, VI, e art. 7º, XXVI), seja pela amplitude assegurada ao direito de greve (art. 9º) ³⁰.

Assim, aos entes coletivos foi atribuída uma liberdade de associação, organização e administração que acarretaram outros deveres, que podem, inclusive, serem chamados de princípios.

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 53.

3.1.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos

O sindicato é o principal sujeito do direito coletivo, tanto é assim que nenhuma negociação coletiva de trabalho pode ser firmada sem a sua participação (art. 8º, VI, CF). Os trabalhadores reunidos em uma entidade sindical deixam de ser considerados de forma individual e incorporam natureza coletiva, podendo, nesse contexto, agir de forma paritária com o empregador, o qual, via de regra, já se apresenta como um ser coletivo. A exceção acontece quando o empregador é uma pessoa física.

Na medida em que os trabalhadores se encontram reunidos em uma associação, eles angariam a capacidade de tomar determinadas decisões que isoladamente não poderiam, como, por exemplo, uma mobilização com vias de paralisação, evoluindo para uma greve, a fim de pressionar não só o empregador, mas também a sociedade e o Estado.

Vólia Bomfim Cassar escreve:

O que se equivalem são os sindicatos, e não os membros da categoria. Em princípio, os sindicatos têm a mesma equivalência jurídica e econômica com igualdade para negociarem.

Os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, com autonomia financeira e estatuto próprio. Tendo em vista que agem em nome do grupo, atuam com liberdade, sem pressão ou possibilidade de retaliação por parte do empregador, poupando o trabalhador, que certamente sofreria perseguições, se enfrentasse sozinho a negociação.³¹

Assim, tratando de dois entes que, em princípio, possuem igualdade de condições para negociarem regras aplicáveis à relação firmada, a nova situação estabelecida equipara-se com uma relação de Direito Civil, não podendo prevalecer, neste contexto, o princípio da proteção ao trabalhador. A observância desse princípio no direito coletivo desiguala as partes. A prevalência na hipótese, portanto, é de outros princípios mais afetos ao Direito Civil, como os da lealdade e da transparência na negociação coletiva.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017. p.1235.

3.1.4 Princípio da lealdade e da transparência na negociação coletiva

Sabe-se que o DT é o único ramo do direito que pode criar normas jurídicas através da faculdade da negociação coletiva entre os seus sujeitos, que são os sindicatos ou as empresas, estas isoladamente consideradas. Neste contexto, para que possa a negociação coletiva ser salutar e proveitosa para ambas as partes, é necessário que elas ajam com boa fé e transparência, prestando uma a outra todas as informações necessárias para que o fim seja alcançado.

Estando cada uma das partes cientes das condições de trabalho e da situação econômica da outra, podem estabelecer regras que efetivamente poderão ser cumpridas e estimular que a relação laboral se desenvolva de uma maneira mais equânime, com benefícios para ambas as partes envolvidas.

Mauricio Godinho Delgado afirma que o princípio da lealdade e da transparência é importante porque a negociação coletiva visa a criar normas jurídicas que divergem, em sua essência, de cláusulas contratuais:

Não se trata aqui da singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, onde a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso, aqui é largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido.³²

3.2 SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Os sujeitos que podem realizar a negociação coletiva são os sindicatos e as empresas; aqueles podem estar representando categorias de trabalhadores ou de empregadores. Já os trabalhadores, quando vinculados a uma entidade sindical, equivalem-se, jurídica e economicamente, às empresas, visto que possuem poder de pressão e prerrogativas que um trabalhador, individualmente considerado, não

³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1043.

possui. Ou seja, pode negociar coletivamente mais e melhor. Nesta situação, os trabalhadores estão coletivamente organizados e reunidos em uma associação sindical, entidade que os representa e defende seus direitos. Portanto, como o empregador é, por si só, um ser coletivo, há paridade de sujeitos.

Os sindicatos, enquanto sujeitos de direito coletivo e entidade representativa de um grupo de trabalhadores ou de empregadores e com prerrogativas de criar normas jurídicas, encontram-se disciplinados desde a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho (a partir do artigo 511). Contudo, a criação, a organização e administração das entidades estava e, assim permaneceu até o advento da Constituição Federal de 1988, intrinsecamente atrelada ao Estado. Exemplo é a disposição contida no art. 528 da CLT, que assim dispõe:

Ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional, o Ministro do Trabalho e Previdência Social poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Interventora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.³³

O dispositivo não possui mais aplicabilidade, tendo sido tacitamente derogado pelo art. 8º, I, da Constituição, que proíbe a intervenção do Estado nos sindicatos.

Assim, inquestionável é a importância da Constituição Federal de 1988 para o surgimento de associações sindicais com maior autonomia e liberdade de criação e ação. A partir de seu surgimento, não há mais necessidade de autorização para a fundação de sindicato, exigindo-se apenas o registro no Ministério do Trabalho, como meio de zelar pela observância do princípio da unicidade sindical, mantido pela Carta Magna. É proibida também a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical. Ainda, permanece livre a faculdade de filiar-se ou não à entidade. E, o mais importante, a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho torna-se obrigatória.

³³ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

A constituição também esclarece que aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, seja em questões administrativas ou judiciais (art. 8º, III). Contudo, o avanço na legislação sindical acabou por aí. A constituição manteve a chamada “unicidade sindical”, na qual permanece a obrigatoriedade de um único sindicato por categoria profissional ou econômica em uma base territorial, o que, no caso do Brasil, não pode ser inferior à área de um município (art. 8º, II).³⁴

O “sistema da unicidade sindical” constituiu um atraso no ramo do direito sindical/coletivo, na medida em que não permite que os trabalhadores possam reunir-se e escolher o sindicato que melhor os represente. Tal faculdade é de fundamental importância para uma negociação coletiva eficaz. O sindicato deve estar, de fato, empenhado em buscar os melhores direitos para a classe.

O ideal seria um sistema no qual fosse permitido o pluralismo sindical, com evolução para o da *unidade* sindical. Este último difere da *unicidade* sindical pela característica de que a existência de um sindicato único é escolha dos trabalhadores, através do alcance de uma maturidade política, e não decorrente de uma imposição legal, do Estado.

A Constituição Federal manteve, ainda, o financiamento compulsório dos entes sindicais, mediante da permanência do imposto sindical – chamado de *contribuição prevista em lei* (CF – art.8º, IV). Essa característica, associada à unicidade sindical, enfraquece o empenho do sindicato na busca de mais e melhores direitos para a categoria. Ora, se a entidade tem a certeza de que será aquela à qual os trabalhadores estarão vinculados, e, ainda, a certeza de financiamento, torna-se questionável o grau de esforço que terá na negociação coletiva com a classe oponente.

Mauricio Godinho Delgado, sobre as características do sistema sindical conferido pela Constituição, discorre:

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

Nesse quadro, a Carta Magna afastou a possibilidade jurídica de intervenção e interferências político-administrativas do Estado, via Ministério do Trabalho e Emprego, no sindicalismo (art. 8º, I, CF/88). Reforçou o papel dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas (art. 8º, III, CF/88). Alargou os poderes da negociação coletiva trabalhista, sempre sob o manto da participação sindical obreira (art. 8º, VI; art.7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF/88).

Entretanto, manteve o sistema de unicidade sindical (art.8º, II, CF/88), insistindo na categoria profissional como fórmula de agregação dos trabalhadores (art.8º, II). Preservou também o financiamento compulsório das entidades integrantes da estrutura sindical (art. 8º, IV, CF/88)³⁵.

Como declara Mauricio Godinho Delgado, o critério que vigora no Brasil, de agregação dos trabalhadores nos sindicatos, é a reunião por categoria profissional (art. 511 e § 1º e 2º, da CLT). Há, ainda, a agregação por profissão, quando se tratar da chamada “categoria diferenciada” (art. 511, §3º). Essa sistemática pressupõe que aqueles que partilham da mesma profissão ou do mesmo trabalho tenham condições de vida similares e, portanto, tenham interesses parecidos ou iguais a defender. Ainda que isso possa acontecer, esse sistema impossibilita que trabalhadores de categorias diversas reúnam-se a fim de aumentar direitos para os trabalhadores brasileiros em geral. Consequência disso é a inexpressividade do ponto de vista de agente de direito coletivo e com poderes para negociar atribuído às Centrais Sindicais, que atuam em nome de trabalhadores de várias categorias.

Por fim, cabe referir que a estrutura sindical brasileira é composta pelos sindicatos com base municipal (art. 517, CLT), federações (art. 534 da CLT) e confederações (art. 535, CLT).

Importante salientar, outrossim, que, conforme disposição contida no parágrafo 2º do art. 611 da CLT, as federações, assim como as confederações, só poderão firmar Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho quando a categoria não for organizada em sindicato³⁶. Essa regra foi reforçada pela previsão contida no Art.8º, VI da CF.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 72.

³⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

A empresa, ou um grupo de empresas, também é sujeito de direito coletivo e agente na negociação coletiva. Para poder existir, ela necessita criar uma estrutura física e econômica, na qual, via de regra, compreendem-se várias pessoas, sendo, portanto, um ente coletivo por natureza.

Da mesma forma, as empresas podem reunirem-se em sindicatos. Assim, conforme os sujeitos envolvidos na negociação coletiva, serão criadas normas distintas. O Acordo Coletivo de Trabalho é o pacto firmado entre o sindicato dos trabalhadores e uma empresa isolada; a Convenção Coletiva de Trabalho é o pacto firmado entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato dos empregadores.

3.3 DIPLOMAS NEGOCIAIS COLETIVOS: características e efeitos jurídicos

O DT é o único ramo do Direito que possui a peculiaridade de conferir a seus sujeitos o poder de criar normas jurídicas, ou seja, estabelecer a criação de comandos gerais, abstratos e impessoais direcionados a regulamentar situações futuras dos próprios envolvidos. Essa particular característica decorre do fato de que as relações de trabalho são muito vastas e dinâmicas, e de que o Estado não tem a capacidade de normatizar, assim como de manter atualizado o rol de direitos aplicáveis a todas as categorias de trabalhadores. Para suprir essa lacuna, há o direito coletivo e a negociação coletiva, criando normas jurídicas para uma realidade econômica – laboral específica, contando com a participação das partes interessadas – trabalhadores e empregadores.

Além disso, o direito coletivo, assim como a negociação coletiva, é um importante instrumento de pacificação social, uma vez que possui entre os seus objetivos a solução dos conflitos. A ideia é de que a negociação coletiva seja uma alternativa anterior ao acesso das partes ao Poder Judiciário, mais célere e menos onerosa.

A negociação coletiva produz, assim, dois diplomas negociais coletivos: a Convenção Coletiva de Trabalho, firmada entre sindicatos profissionais e sindicatos patronais, com abrangência para todos os trabalhadores da categoria representada, e o Acordo Coletivo de Trabalho, negociado entre sindicato profissional e uma empresa ou um grupo de empresa e com abrangência no âmbito da(s) empresa(s).

Ambos os negócios jurídicos apresentam eficácia limitada (prazo máximo de 2 anos, conforme art. 614, § 3º, da CLT)³⁷ e aplicabilidade na base territorial da categoria, na hipótese do Acordo Coletivo; para o caso da Convenção Coletiva, a aplicabilidade se dá na base territorial dos sindicatos. Incontroverso é que as cláusulas estipuladas nas normas coletivas aplicam-se para todos os trabalhadores da categoria, sejam eles associados ou não ao Sindicato.

Em relação à incorporação das cláusulas normativas ao contrato de trabalho do empregado após o término da vigência do instrumento coletivo, tanto a doutrina como a jurisprudência não possuem um entendimento unânime.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, pelo menos por enquanto, é de que as cláusulas normativas dos Acordos Coletivos ou das Convenções Coletivas integram os contratos individuais de trabalho, não podendo mais ser suprimidas, a não ser mediante nova negociação coletiva do trabalho, dispendo de maneira diversa (Súmula 277). Portanto, o Tribunal Superior do Trabalho adota a teoria da ultratividade plena.

No entanto, talvez a Súmula 277 seja alterada ou mesmo cancelada, em razão da alteração procedida no §3º do art. 614 da CLT, no sentido de proibir a ultratividade dos instrumentos coletivos (“Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”³⁸). Quanto ao conteúdo não há diferenças entre as matérias que podem ser objeto de regulamentação tanto pelo Acordo Coletivo quanto pela Convenção coletiva, podendo ambos os instrumentos tratarem sobre os mesmos assuntos. A distinção reside mesmo na abrangência, limitando-se o Acordo Coletivo ao âmbito da empresa ou grupo de empresas que firmaram o pacto.

Por fim, havendo conflito entre o Acordo coletivo e a Convenção coletiva, sempre foi determinada a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, ante a previsão contida no art. 620 da CLT. Contudo, essa foi uma das matérias objeto de alteração pela chamada “reforma trabalhista”. Portanto, a partir de novembro de

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

³⁸ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

2017, o referido dispositivo passa a contar com a seguinte redação: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.³⁹ Importante questionar quais são os limites da negociação coletiva, ou seja, se ela pode regulamentar de forma contrária à lei e como se deve proceder frente às duas normas, uma estatal e outra decorrente da autonomia privada coletiva.

Costuma-se referir que o que está disposto sobre DT na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho configura-se no patamar mínimo civilizatório a reger as relações laborais sem afrontar a dignidade humana do trabalhador e a valorização do trabalho. É essa a interpretação que advém da disposição prevista no art. 7º, caput da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**”⁴⁰. (grifou-se).

Neste contexto, utiliza-se o princípio da adequação setorial negociada, a partir do qual as normas autônomas coletivas somente devem prevalecer sobre as leis de origem estatal quando regularem normas que aumentem o patamar mínimo de direitos dos trabalhadores ou, para o caso de diminuir o padrão de proteção, o façam somente sobre normas que possuem indisponibilidade relativa. As de indisponibilidade absoluta não podem sofrer redução de direitos.

Assim é que, ao longo dos anos, a maior parte da doutrina e da jurisprudência trabalhista tem entendido que normas coletivas cujas cláusulas aumentem a jornada de trabalho para um mínimo superior a 8 horas diárias e 44 semanais⁴¹, que autorizem a realização de horas extras em atividades insalubres sem a autorização da autoridade competente do Ministério do Trabalho, que pratiquem obrigatoriedade de cobrança da contribuição confederativa aos trabalhadores não sindicalizados, entre outras, são inválidas, não devendo se aplicar ao contrato de trabalho. A razão é porque elas reduzem os direitos mínimos dos trabalhadores previstos na Lei e, especialmente, na Constituição Federal, ferindo o pacto realizado pela sociedade

³⁹ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

⁴¹ Salvo as compensações de jornada: semanal, banco de horas, 12x36. Ainda assim, essas compensações devem observar fielmente os requisitos estabelecidos para a sua adoção.

brasileira quando conferiu aos constituintes, após amplo debate no Congresso e na sociedade, o poder de dizer o direito mínimo garantido aos trabalhadores brasileiros.

Com a aprovação da Lei 13.467/2017 pelo mesmo Congresso Nacional, porém, sem o debate necessário, na sociedade, de vários dispositivos protetivos do trabalho e do trabalhador contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, a pergunta que não cala é se essas alterações devem ser aceitas ou questionadas e não colocadas em prática, já que muitas delas colidem com o texto expresso da Constituição Federal.

Pergunta-se mais: se o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, publicado originalmente em 1943 e submetido a inúmeras alterações em todas essas décadas, além de outras derrogações e não receptividade por parte da Constituição Federal, precisava ser modificado com a rapidez que se viu em um Congresso Nacional que, na maioria das vezes, padece de lentidão.

Entretanto, vislumbra-se ainda que o maior prejuízo é que não foi dada ciência aos maiores interessados nesta reforma, uma vez que sofrerão seus efeitos imediatos: a sociedade e os trabalhadores. Estes, de uma hora para outra, perderão direitos, inclusive, aqueles que a doutrina e a jurisprudência costumam classificar como em *indisponibilidade absoluta*. A sociedade, por sua vez, terá que enfrentar um aumento da pobreza e da miséria, ao aumentar o abismo entre as classes. E a consequência direta desse quadro severa ser o aumento da violência e da criminalidade.

Todos esses questionamentos serão analisados no próximo capítulo.

4 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

O chamado negociado no DT diz respeito à elaboração de normas coletivas – acordo coletivo de trabalho e negociação coletiva de trabalho – entre as partes interessadas, de modo geral, categoria profissional e econômica de um determinado setor da economia brasileira. Antes do advento da Lei 13.467/2017 prevalecia o negociado sobre o legislado – normas elaboradas pelo Estado – em situações pontuais de uma relação laboral. A nova lei trouxe mudanças, que serão estudadas no presente capítulo.

4.1 POSSIBILIDADES LEGAIS DE FLEXIBILIZAÇÃO

O objeto do DT é, via de regra, um contrato firmado por partes desiguais do ponto de vista econômico e jurídico. Em razão disso, o pacto laboral é regido por várias normas de ordem pública, as quais são irrenunciáveis por parte do trabalhador.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi elencado um rol de direitos trabalhistas mínimos, que deve ser observado por todo empregador a fim de possibilitar que o trabalho seja desenvolvido em um ambiente laboral no qual haja respeito a direitos e garantias mínimas da pessoa humana trabalhadora. Esses direitos estão dispostos, em sua maioria, no artigo 7º da CF, de cujo *caput* – “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”⁴² –, extraem-se duas interpretações.

A primeira delas é de que os direitos ali elencados são meramente exemplificativos, não constituindo um rol taxativo (“*além de outros*”). Essa interpretação se deduz também da leitura do disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da CF (“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados

⁴² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁴³). A segunda interpretação é de que a criação de direitos que não estejam ali dispostos é para possibilitar somente uma melhoria na condição social – econômica do trabalhador (“à melhoria de sua condição social”).

Portanto, inclusive como já visto nos capítulos anteriores, as fontes autônomas de direitos trabalhistas – acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho – devem atuar somente para concretizar e ampliar o mínimo estabelecido não só na Constituição, mas também na Consolidação das Leis do Trabalho e nas demais leis esparsas que regulamentam o DT.

Da mesma forma que o artigo 7º da CF disciplina o rol mínimo de direitos trabalhistas, disciplina também as hipóteses nas quais esses direitos podem ser flexibilizados. E essas hipóteses encontram-se nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º, que tratam de salário e jornada, alicerces do DT. Todo empregador impõe um horário de trabalho a ser cumprido pelo trabalhador, e este labora mediante uma contraprestação salarial, obrigação de responsabilidade do empregador.

Neste contexto, tem-se que tanto o salário como a jornada de trabalho somente poderão ser alterados para relativizar direitos através da negociação coletiva. A redação dos incisos do artigo 7º, acima referidos, assim dispõe:

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
 XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
 XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.⁴⁴

Conclui-se, destarte, que o art. 7º da CF de 1988, ao estabelecer serem direitos dos trabalhadores todos os elencados nos 34 incisos do dispositivo, não

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

encerra um rol taxativo e permite que o legislador infraconstitucional, assim como as partes no momento da realização do pacto laboral, elasteça esse rol com o intuito de melhorar a condição social e econômica do obreiro.

As hipóteses de redução de direitos encontram-se taxativamente disciplinadas também no citado artigo e podem ocorrer através de negociação coletiva, quando se entende que os trabalhadores não estão sozinhos para negociar com o empregador, mas agrupados em torno da entidade sindical. O objetivo é possibilitar a paridade de sujeitos. Ainda, nas hipóteses de flexibilização dos direitos dos trabalhadores nas estritas possibilidades contidas no artigo 7º da Constituição federal, tem-se que elas somente podem ser pactuadas em situações excepcionais, de grave crise econômica nacional e com o intuito de preservar o emprego dos trabalhadores. Neste sentido tem sido a interpretação da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, assim como de grande parte da doutrina trabalhista, o que será visto no tópico seguinte. Passa-se a ele.

4.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA X LEGISLAÇÃO: entendimento doutrinário e jurisprudencial. O princípio da adequação setorial negociada

O contrato de trabalho firmado entre um empregado e um empregador não é visto como um contrato firmado por partes iguais. Tanto é assim que, desde os anos 1930, as normas que regem as relações laborais foram separadas das normas de Direito Civil, com a elaboração de um conjunto de regras e princípios próprios, consolidados em um só livro – a Consolidação das Leis do Trabalho. Aliás, pode-se dizer que o Código Civil, vigente no país desde 2003, incorporou alguns dogmas peculiares ao DT, tais como a função social do contrato (art. 421) e a busca do equilíbrio contratual entre as partes (art. 478).

A mudança da legislação civilista é consequência da mudança de paradigma ocorrida no direito brasileiro, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, na qual o Estado passa a existir em razão dos indivíduos e não o contrário. E, sendo o contrato de trabalho um pacto firmado por partes desiguais, tornou-se necessário que o Estado atribísse para si a criação de normas mínimas a reger uma relação de trabalho. A esse núcleo de normas deu-se o nome de “patamar mínimo civilizatório”,

e elas encontram-se fixadas na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho em muitos artigos esmiúça o que se encontra determinado, de maneira geral, na Constituição da República. Alguns autores ainda defendem que as normas denominadas de “patamar mínimo civilizatório” encontram-se também disciplinadas em normas internacionais, como os acordos e convenções internacionais. Entre tais autores, figura Mauricio Godinho Delgado:

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e à segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).⁴⁵

E, a fim de proteger essa normatividade, chamada de “patamar mínimo civilizatório”, é que tanto a doutrina como a jurisprudência brasileira têm entendido que esse conjunto de regras e princípios deve ser respeitado sob pena de inconstitucionalidade ou ilegalidade. O meio utilizado para proteger esse “patamar mínimo civilizatório” é através do princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual nem mesmo os instrumentos coletivos podem reduzir direitos de indisponibilidade absoluta. A negociação coletiva deve ser utilizada para aumentar/elastecer direitos e, quando utilizada para reduzir direitos, encontra limites nos chamados “direitos de indisponibilidade relativa”.

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômica profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônimo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 1214.

critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).⁴⁶

Mauricio Godinho Delgado esclarece-nos como ocorre, na prática, a negociação coletiva, levando-se em conta um ou outro critério:

No primeiro caso especificado (quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável), as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.

Já no segundo caso (quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa – e não de indisponibilidade absoluta), o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), que pela existência de expresse permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88).⁴⁷

É no sentido de dar aplicabilidade ao princípio da adequação setorial negociada que os Tribunais do Trabalho julgavam e ainda continuam julgando:

HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO SEMANAL. TRABALHO INSALUBRE. LICENÇA PRÉVIA. O art. 60 da CLT exige licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho para a prorrogação da jornada em atividades insalubres. Tal norma está vigente, inclusive sendo reafirmada pelo cancelamento da Súmula 349 do TST. Ante a falta de tal licença, resta inválido o regime compensatório adotado pela reclamada. A previsão em norma coletiva dispensando a licença do art. 60 da CLT não é válida, pois a norma celetista referida é de ordem pública e indisponibilidade absoluta, inderrogável por norma coletiva (**princípio**

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 1213.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 1213-1214.

da adequação setorial negociada). Recurso do reclamante provido para deferir o adicional extra para as horas irregularmente compensadas. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020638-91.2014.5.04.0303 RO, 27/11/2015, Juiz Convocado Roberto Antônio Carvalho Zonta).⁴⁸ (Grifo do autor).

O Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, através da 6ª Turma, não considerou válida cláusula de norma coletiva que permitia a adoção do regime compensatório, portanto, a prestação de horas excedentes ao limite estabelecido no art. 59 da CLT, em atividades insalubres. Entendeu que o instrumento coletivo era contrário ao previsto na legislação – art. 60 – que regulamentava matéria de ordem pública, saúde e segurança do trabalhador, de indisponibilidade absoluta, não podendo a negociação coletiva reduzir o direito ali disciplinado.

JORNADA DE TRABALHO. REGIME DE COMPENSAÇÃO SEMANAL DE JORNADA. A prestação de horas extras habituais invalida o regime de compensação, nos termos da Súmula nº 85, inciso IV, do TST, ainda que Convenção Coletiva preveja o contrário, por força do **princípio da adequação setorial negociada MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA.** É inválida a previsão normativa que elastece o limite previsto pelo art. 58, § 1º, da CLT. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SDI-1 do TST. (TRT 4ª Região, 8ª Turma, 0001739-44.2011.5.04.0403 RO, 27/03/2017, Desembargador Francisco Rossal de Araújo).⁴⁹ (Grifo do autor).

No mesmo sentido de não dar validade à cláusula de norma coletiva que regulamentava artigo da CLT para retirar direito dos trabalhadores, decidiu a 8ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região. Com base na aplicação do princípio da adequação setorial negociada, entendeu-se que a normatividade coletiva não implementava direito superior ao padrão disposto na legislação heterônoma, além de não dispor a norma prevista no art. 58, § 1º da CLT de regra de indisponibilidade relativa.

⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 4. Região, 6ª Turma, 0020638-91.2014.5.04.0303 RO, 27/11/2015, Juiz Convocado Roberto Antônio Carvalho. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 4. Região, 8ª Turma, 0001739-44.2011.5.04.0403 RO, 27/03/2017, Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

HORAS IN ITINERE. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. AUSÊNCIA DE CARÁTER ABSOLUTO. 1. Nos termos da Súmula 41, I e II, deste Regional, não é válida a supressão total ou a redução das horas in itinere. O **princípio da adequação setorial negociada** estabelece limites à negociação coletiva e impede a precarização das relações de trabalho. Para que as transações perpetradas pela autonomia privada sejam válidas, elas não podem descurar dos preceitos constitucionais e dos direitos sociais. 2. Repiso que "a negociação coletiva não pode ser utilizada como instrumento para renúncia de direitos", sob pena de afronta aos "princípios da irredutibilidade salarial, da vedação ao retrocesso social e da unidade da Constituição" (TST. 166.30.2010.5.01.0066. Sétima Turma. Min. Rel. Cláudio Brandão. Data de publicação: 14/10/2016).3. Recursos ordinários conhecidos e provido parcialmente o apelo do autor. (TRT 3ª Região, 4ª Turma, 0010520-63.2016.5.03.0094 RO, 27/09/2017, Desembargadora Paula Oliveira Cantelli)⁵⁰ (Grifo do autor).

Não permitir que a negociação coletiva seja utilizada para perda ou renúncia de direitos decidiu o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, com fundamento no princípio da adequação setorial negociada. A norma coletiva pretendia fixar um tempo pré-determinado para o período despendido pelo empregado de sua residência até o local de trabalho e vice-versa. Esse tempo seria inferior ao efetivamente cumprido pelos trabalhadores; portanto, seria retirado direito consagrado na lei ao recebimento de horas extras, o que não foi aceito pelo Regional da 3ª Região.

CONVENÇÃO COLETIVA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. NULIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Não é possível admitir que norma coletiva distorça a realidade e faça com que os trabalhadores de uma categoria, submetidos na prática à desgastante jornada alternada e ininterrupta, renunciem aos direitos que lhes socorrem descaracterizando o trabalho em turnos de revezamento por força de ficção jurídica, bem como que tenham horas de trabalho compensadas de maneira indevida (princípio da primazia da realidade). Nesse sentido, ainda que se admita o estabelecimento de jornada maior que a de seis horas diárias por norma coletiva, quando diante de labor em turnos ininterruptos de revezamento, tal prática deve vir acompanhada de benefícios compensatórios ao trabalhador,

⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 3. Região. 4ª Turma, 0010520-63.2016.5.03.0094 RO, 27/09/2017, Desembargadora Paula Oliveira Cantelli). Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

de modo que deve ser necessariamente observado o chamado 'princípio da adequação setorial negociada'. No caso concreto, não há a demonstração que essa 'renúncia' à jornada reduzida, tenha sido setorial e adequadamente negociada. Recurso patronal que almejava a declaração de validade da CCT e reversão dos reflexos pecuniários decorrentes da nulidade reconhecida em primeiro grau não provido. (TRT da 23ª Região; Processo: 00656. 2011. 096. 23. 00-1 RO; Data de Publicação: 28/06/2012; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator: OSMAIR COUTO).⁵¹

O Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso também não aceita negociação coletiva na qual não demonstrada de forma inequívoca que tenha ocorrido uma real negociação entre as partes. Ou seja, de que a classe trabalhadora tenha obtido uma vantagem em prol da perda da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 7º, XIV, da CF. Na medida em que a norma coletiva não deixa claro qual é a vantagem conquistada pelos trabalhadores em detrimento da perda da jornada de seis horas, ela não pode ser aplicada aos contratos de trabalho. O Regional ainda salienta que não demonstrada a transparência da negociação.

4.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA X LEGISLAÇÃO: Lei 13.467/2017

Com argumentos de que a Consolidação das Leis do Trabalho regulamentava as relações laborais com disposições antigas e obsoletas, viu-se a necessidade de alterar vários artigos da Consolidação, com o intuito de modernizá-la e adequá-la aos “novos tempos”.

Assim, a Lei nº 13.467/2017 é publicada no Diário Oficial da União em 14-07-2017, para entrar em vigência decorridos 120 dias. A chamada “reforma trabalhista” ou “Lei de Modernização Trabalhista” foi aprovada e sancionada pelo Presidente da República de forma rápida e sem discussão com a sociedade brasileira, principal interessada nessas alterações, visto que o novo texto implementa várias mudanças

⁵¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. 23.ª Região; Processo: 00656. 2011. 096. 23. 00-1 RO; Data de Publicação: 28/06/2012; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator: OSMAIR COUTO). Disponível em: <<https://www.trt23.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

na vida dos trabalhadores. E mudanças não positivas, na medida em que, a partir delas, o trabalhador se verá diante de um quadro de fragilidade e perda de direitos.

Entre as alterações inseridas no novo texto da Consolidação das Leis do Trabalho encontram-se a fixação de requisitos subjetivos para a configuração de grupo econômico, com o intuito de dificultar a responsabilidade solidária dos empregadores (art. 2º, § 3º); o fim das horas *in itinere* (art. 58, §2º); delimitação das hipóteses para a existência do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, tornando-as taxativas (art. 223-A a 223-F); retirada da natureza salarial das parcelas prêmios e abonos, ainda que pagos com habitualidade (art. 457, §2º), entre outras.

A partir dessas severas mudanças introduzidas pelo artigo 611-A da CLT, passa a prevalecer o negociado sobre o legislado em pontos fundamentais da relação de trabalho. E, por prevalência do negociado sobre o legislado, entende-se que os acordos e convenções coletivas de trabalho firmados entre as categorias profissionais e econômicas terão validade sobre as normas infraconstitucionais heterônomas, mesmo que reduzam direitos.

Cabe salientar que o artigo 611 – A foi incluído na Consolidação; portanto, não se trata de uma alteração de artigo preexistente, mas de uma nova norma a reger as relações laborais. E essa disposição altera de maneira substancial a realidade dos contratos de trabalho, na medida em que modifica a forma de interpretação da antinomia entre o instrumento coletivo e a legislação heterônoma.

Como visto, as normas coletivas só prevaleciam sobre as normas heterônomas nas hipóteses de elastecer os direitos mínimos dos trabalhadores, com o intuito de melhoria da condição social destes, ou, nas hipóteses de redução de direitos com indisponibilidade apenas relativa e em situações pontuais, como momentos de graves crises econômicas das empresas, em que era necessária a preservação dos empregos.

Cabe lembrar que o conjunto de princípios e normas de DT visa a regular as relações existentes entre capital e trabalho na sociedade brasileira, a fim de possibilitar que o trabalho seja exercido com um padrão mínimo de dignidade humana. Ou seja, tem em vista evitar que as relações laborais se equiparem à escravidão. Não é demais lembrar também que, embora haja regulamentação de ordem pública das regras de DT, existe trabalho prestado em condições análogas à de escravo no país.

Ressalta-se que, além da previsão de que os acordos e convenções coletivas do trabalho possam predominar, seja para aumentar ou reduzir direitos, a “reforma” tratou de legislar, ainda que de maneira genérica em outros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, sobre as matérias contidas no artigo 611-A, como uma espécie de diretriz para os instrumentos coletivos.

O artigo 611-A da CLT assim dispõe em seu caput: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...]”⁵². As inovações trazidas pelos incisos do artigo são: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais (inciso I) e banco de horas anual (inciso II). De uma simples e isolada leitura do inciso I, pode-se dizer que nada foi alterado. Ora, ele refere que a negociação coletiva deve se guiar pelas normas contidas na Carta Federal. E, como essa dispõe de observância de uma carga horária diária de 8 horas e semanal de 44 horas, tem-se que os instrumentos coletivos deverão continuar obedecendo a Constituição Federal.

Contudo, não se deve ser inocente a ponto de entender que os empregadores não tentarão impor, mediante negociação coletiva, jornadas habituais de mais de 10 horas, com base na proteção do estatuído no art 59-B, *caput* e parágrafo único, que assim estabelecem:

[...] o não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional [...] (art. 59-B, *caput*)
[...] a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.⁵³

O novo texto da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que o regime denominado banco de horas pode ser instituído por acordo individual entre trabalhador e empregador (§5º do art. 59), e que a prestação habitual de horas extras não invalida o regime denominado “banco de horas” (§ único do art. 59-B).

⁵² BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

Até então, as normas coletivas, ao instituírem o regime banco de horas, que não aceitava negociação individual entre as partes contratantes, deveriam observar as disposições contidas na Carta Magna e na Consolidação das Leis do Trabalho, sob pena de terem suas cláusulas invalidadas pela Justiça do Trabalho.

Ora, a partir do momento em que a extrapolação da carga horária diária, assim como a semanal, não invalidar o regime compensatório semanal ou o regime de compensação denominado “banco de horas” – não implicando o pagamento da respectiva hora acrescida do adicional de 50%, mas somente o pagamento do respectivo adicional, que terá natureza indenizatória e não mais salarial –, está aberta a permissão para o empregador exigir do trabalhador o cumprimento de quantas horas de trabalho ele quiser, pois o custo com um provável descumprimento será mínimo. Mas o custo para a saúde do trabalhador não será tão ínfimo assim.

Veja-se que o inciso II, o qual permite a negociação coletiva no regime “banco de horas” não estipula nenhum limite, não sendo muito difícil imaginar que os empregados cumprirão longas jornadas de trabalho (14/16/18 horas). Importante lembrar que a prestação de horas extras habituais não mais descaracteriza os regimes compensatórios (art. 59-B, § único, CLT).

Por sua vez, o inciso III permite a redução do intervalo intrajornada de 1 (uma) hora para 30 (trinta) minutos para as jornadas acima de 6 (seis) horas. Novamente, tal disposição altera de forma substancial as regras anteriores. Caso uma norma coletiva tivesse a previsão de intervalo para descanso e alimentação inferior a 1 (uma) hora, a normatividade seria invalidada pelo Judiciário e seria determinado o correto pagamento da hora prevista na lei, que possuía natureza salarial. A nova lei tratou de estabelecer que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada, que passou a ter 30 minutos como tempo mínimo (art. 611-A, inciso III), implica o pagamento apenas do período suprimido, que possui, agora, natureza indenizatória (art. 71, §4º).

O inciso V do artigo assim disciplina: “plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança.”⁵⁴ Tal disposição, que beneficia unicamente

⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

os empregadores, visa a eliminar as demandas por equiparação salarial, além de estabelecer cargos de confiança, a fim de excluir esses trabalhadores do controle de jornada. Não estar submetido a controle de jornada significa não pagar horas extras, excluir o direito aos intervalos intra e entre jornadas. Ora, se não é a tentativa de excluir os trabalhadores das disposições contidas no capítulo da “Duração do Trabalho”. Não pode ser aceita, pois, além de suprimir direitos dos trabalhadores, impossibilita a apreciação pelo Judiciário da casuística de cada relação de trabalho.

O inciso VIII dispõe que o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho regulamentarão as normas do teletrabalho, regime de sobreaviso e do trabalho intermitente. Este último consiste na modalidade em que o empregado é remunerado somente pelo tempo que laborar para o empregador, alternando período de prestação de serviços e de inatividade – pelo qual ficará sem receber nada, mesmo estando à disposição do empregador. Foi inserido na CLT a partir da inclusão de um parágrafo terceiro ao artigo 443. Aliás, o próprio tempo à disposição do empregador foi drasticamente relativizado com o novo texto da Consolidação (art. 4, §2º). O teletrabalho também foi incluído a partir de um acréscimo a artigo preexistente: foi acrescentado o inciso III ao artigo 62.

Permitir que normas coletivas regulamentem essas modalidades de labor, assim como as horas de sobreaviso visa, novamente, a excluir os trabalhadores das normas relativas à Duração do Trabalho. Por suprimir direitos dos trabalhadores tal disposição padece de constitucionalidade.

Mais um inciso do artigo 611-A vem abolir direitos dos trabalhadores vinculados à CLT. O inciso IX, ao possibilitar que a negociação coletiva regule a “remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado e remuneração por desempenho individual”⁵⁵, traz a nítida intenção de excluir a natureza salarial das parcelas pagas para incentivar a produtividade dos trabalhadores. Entende-se que essa alteração é temerária não só para o trabalhador mas para o empregador, contribuindo para a redução da produção e das vendas.

Por fim, o inciso XII permite que os acordos e convenções coletivas disponham sobre o “*enquadramento do grau de insalubridade*”. O grau do adicional

⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

de insalubridade sempre foi fixado mediante perícia técnica da área, determinada por juiz do trabalho e realizada por profissional especializado. Entende-se que o grau de insalubridade existente em cada tipo de atividade depende do trabalho prestado e nas condições em que exercido. Portanto, cada caso tem suas especificidades, não podendo ser firmado em instrumento coletivo e, ainda, por pessoas que não são especialistas na matéria, como disciplina a nova regra. Portanto, novamente a intenção da disposição é a redução de direitos, pois não há dúvidas de que os graus de insalubridade serão negociados em patamares mínimos. Já, consoante inciso XIII, do novo artigo, as jornadas de trabalho serão máximas, uma vez que a prorrogação de jornada em ambientes insalubres será permitida sem a necessidade de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Cabe atentar ainda para as inovações trazidas pelos parágrafos do artigo 611-A da CLT. Entende-se que eles vão além da redução de direitos dos trabalhadores, ao disciplinarem hipóteses de renúncia de direitos, inclusive por parte dos Magistrados do Trabalho. O parágrafo primeiro do artigo 611 assim dispõe: “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”⁵⁶.

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 8º refere que:

[...] no exame da convenção ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.⁵⁷

Ora, tais disposições atentam contra a garantia constitucional (art. 5º, XXXV) que possuem os trabalhadores – aliás, qualquer pessoa da sociedade brasileira – de acessar a Justiça e submeter lesão a direito (via repressiva) ou ameaça a direito (via preventiva) de livre apreciação do Poder Judiciário. Veja-se que não só os trabalhadores perdem direitos, mas também os juízes do trabalho, uma vez que as

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁵⁷ BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

normas acima transcritas impossibilitam os magistrados de adentrarem no mérito dos diplomas coletivos e declararem a validade ou a invalidade das novas regras.

O parágrafo segundo disciplina clara hipótese de renúncia de direitos por parte do trabalhador. A simples reprodução do texto da normatividade esclarece por si: “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”.⁵⁸

Ora, se há redução de direito previsto em lei sem nenhuma vantagem compensatória em contrapartida, tem-se a renúncia de direitos, uma vez que somente uma parte obtém vantagem. Essa situação nunca foi aceita pelo ordenamento jurídico trabalhista.

A análise deste artigo 611-A mostra a perda de inúmeros direitos trabalhistas por parte da classe trabalhadora; direitos conquistados há décadas – para a sobrevivência minimamente digna daqueles que têm como único instrumento de sobrevivência no sistema capitalista, a sua força de trabalho, a sua energia vital – são agora de uma só vez aniquilados.

Assim, esse artigo não pode prevalecer, pois investe contra o rol de direitos mínimos alcançados pela classe trabalhadora e pela sociedade brasileira. A prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de trabalho nos moldes em que é disciplinada no artigo 611-A da CLT atenta não apenas contra a prestação de um labor, no qual sejam respeitados um conjunto mínimo de direitos, princípios fundamentais esculpidos não só na CF de 1988, mas também princípios estabelecidos desde a criação da CLT em 1943, atenta também contra a sobrevivência do incipiente Estado Democrático e Social de Direito que tenta se assentar em solo brasileiro.

Valdete Severo Souto dá exemplos de por que a reforma trabalhista não deve prevalecer:

Algumas outras questões pontuais também podem ser indicadas, na linha desse raciocínio, pelo qual devemos aplicar a lei negando-a ao máximo, sob pena de legitimarmos o retrocesso social que ela claramente busca

⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2017.

instaurar nas relações materiais e processuais do trabalho, quanto ao direito fundamental a um ambiente de trabalho minimamente saudável.

O art 611-A da CLT, por exemplo, quando dispõe que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuser sobre “enquadramento do grau de insalubridade”, precisa ser examinado à luz da ordem constitucional e legal vigente. A lógica constitucional é de progressiva redução das situações insalubres de trabalho. Permitir que o enquadramento do grau de insalubridade seja definido por norma coletiva estimula a manutenção de ambientes de trabalho adoecedores. Aliás, a própria CLT, no art. 157, impõe cláusula de incolumidade que deve servir para neutralizar os efeitos nocivos da regra do art. 611-A, quando atribui ao empregador a obrigação de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.⁵⁹

Jorge Luiz Souto Maior, por sua vez, menciona qual o posicionamento frente à essa pretendida modernização do texto da Consolidação das Leis do Trabalho:

Fundamental reagir e para tanto é preciso afastar o comodismo que se alimenta da consideração superficial, que serve como mero acalanto, de que os contrários à reforma estão apenas querendo criar alarde para benefícios próprios. É necessário, igualmente, recusar o argumento de que é a resistência que provoca novos ataques institucionais, vez que é exatamente o contrário. E é essencial superar o medo para enfrentar todas as possíveis ameaças, valendo lembrar que a liberdade da advocacia, da cátedra e da judicatura foram conquistas históricas da cidadania exatamente para que o poder político e econômico não mantivesse controle absoluto sobre a vida das pessoas e dos recursos ambientais, passando por cima de direitos fundamentais.⁶⁰

Portanto, de uma leitura atenta do artigo 611-A constata-se que o texto da nova norma contém inúmeras inconstitucionalidades. Não só porque desconstrói todo o sistema de princípios e normas próprias do DT, mas também porque, conjugado com as demais alterações efetivadas nos outros artigos da Consolidação das Leis do Trabalho citadas, investe contra o princípio do acesso à justiça e da independência e da imparcialidade do Poder Judiciário.

⁵⁹ SEVERO, Valdete Souto. Há caminhos para resistir reforma trabalhista. **Justificando**, 31 jul. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

⁶⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17)**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-1346717>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

4.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

O artigo 611-A, seus incisos e seus parágrafos invertem a ordem de resolução do conflito criado entre a legislação autônoma e a heterônoma. E nesta nova sistemática, aliada a outras alterações pontuais da Consolidação das Leis do Trabalho (por exemplo, art. 59-B e § único, art. 62, III, art. 443, §3º- já analisados em tópicos anteriores), faz com que os trabalhadores tenham o rol de direitos denominado de “patamar mínimo civilizatório” reduzido. Neste contexto, o artigo 611-A atenta contra princípios clássicos do DT – princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da adequação setorial negociada – e também contra princípios gerais do direito como o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Impossibilitar que os trabalhadores desenvolvam seu trabalho com um mínimo de dignidade possível, com redução de salários, aumento de carga horária e exclusão da natureza salarial de parcelas que nitidamente possuem tal natureza é impossibilitar que o próprio sistema capitalista tenha condições de existir. A “reforma trabalhista” com as disposições contidas no artigo 611-A, assim como em demais artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, torna os trabalhadores mais pobres, o que aumentará as desigualdades sociais no Brasil e acarretará mais miséria e violência.

A nova legislação trabalhista define também como a Justiça do Trabalho deverá analisar a validade ou não da Convenção Coletiva e do Acordo Coletivo: com o simples exame das condições de validade do pacto firmado entre o empregado e o empregador. Em outras palavras, com a constatação da presença dos requisitos dispostos no art. 104 do Código Civil (a validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.). Neste contexto, tem-se que o art. 611-A padece de inconstitucionalidade, não só porque, como visto exaustivamente nos capítulos anteriores, ele possibilita que a negociação coletiva intervenha em direitos de indisponibilidade absoluta – o que compromete o mínimo necessário a existência digna do trabalhador em seu ambiente laboral, disposto em linhas gerais no art. 7º

da CF, conquista advinda de décadas –, mas também porque tenta enquadrar a atuação do Poder Judiciário.

Atenta contra a liberdade e a independência do Poder Judiciário, estabelecidas no artigo 2ª da CF – “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁶¹ Ao estabelecer que os juízes trabalhistas devem limitar-se a analisar a validade ou não do negócio jurídico – acordo coletivo ou convenção coletiva – a disposição entra em conflito também com o artigo 5º, XXXV – “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶² e com o artigo 95 – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, que lhes permite agir com imparcialidade e independência, ambos da Constituição Federal. Ora, não é possível excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos dos trabalhadores, assim como não é possível proibir que os Magistrados ajam com independência e imparcialidade sem infringir a Constituição da República.

O embrião já está lançado, e é esta “reforma trabalhista” que, ao permitir que o negociado, o acordado entre as partes prevaleça sobre o que se encontra legislado, retira, inclusive, direito dos magistrados que atuam na seara laboral. Portanto, atentar contra as regras dispostas nos artigos 2º, 5º, 7º e 95 da CF é atentar contra o Estado Democrático e Social de Direito, duramente conquistado pelo Brasil, Estado esse que, em verdade, nunca chegou a ser estabelecido, mas o caminho, pelo menos do ponto de vista da normatividade, estava trilhado.

Permitir a flexibilização dos direitos mínimos dos trabalhadores, especialmente da coluna do direito laboral, que é formado por salário e jornada de trabalho, assim como das prerrogativas investidas aos juízes de apreciar lesão a direitos com imparcialidade, mostra-se um grande retrocesso. A negociação coletiva não pode ser utilizada como um meio de enfraquecer a categoria profissional, propiciando que, com o aval dos sindicatos (entidades instituídas para a proteção dos trabalhadores e para conquista de melhores condições de trabalho), direitos sejam reduzidos ou banidos.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

Os instrumentos coletivos devem ser empregados como meios de concretização e ampliação de direitos e não da relativização ou perda deles, razão pela qual propõe-se pela não aplicação deste artigo 611-A por inconstitucionalidade material.

Sua prática pode ser um caminho para o fim dos direitos dos trabalhadores, dos princípios do DT – que asseguram a realização da justiça social frente à desmesurada dicotomia existente entre o capital e o trabalho –, enfim, da própria Justiça do Trabalho e até mesmo do sistema capitalista, uma vez que acentuando a miséria na população quem irá consumir? E, sem consumo, como irá o sistema mercantil capitalista sobreviver?

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho acompanha o homem desde o seu surgimento na Terra. Do tempo que era visto apenas como meio para a obtenção de seu próprio sustento até meio de realização profissional e de prestígio perante a sociedade muita coisa foi modificada.

Contudo, o trabalho prestado em proveito de outrem detém as mesmas características que no passado, encontrando-se tais características disciplinadas no artigo 3º da CLT: trabalho de natureza não eventual, prestado sob as ordens do empregador quanto às atividades exercidas e mediante uma contraprestação, um pagamento.

Portanto, as relações que o DT regulamenta não podem ser comparadas às de Direito Civil, de direito comercial e tampouco às de direito penal. Diferente da situação fática estabelecida quando da pactuação de um contrato de compra e venda de um imóvel, firmado por partes iguais; ou da situação em que algumas pessoas ajustam entre si compõem uma sociedade empresarial ou, ainda o caso concreto de aplicação de uma pena pecuniária ou privativa de liberdade, as relações mantidas entre trabalhador e empregador se prologam no tempo, contando, ainda, por parte do empregado de gasto de sua energia, de sua força de trabalho que nunca mais pode ser recuperada.

Assim é que as normas trabalhistas editadas pelo Estado são classificadas em de indisponibilidade absoluta e de indisponibilidade relativa, sendo que as primeiras não podem ser renunciadas pelo trabalhador, tampouco os instrumentos coletivos podem estabelecer cláusulas com o intuito de reduzir direitos, sob pena de afronta ao chamado “patamar mínimo civilizatório”. Este é definido como um conjunto de normas de DT, as quais garantem que um contrato de trabalho firmado em território brasileiro assegure que esse trabalho se desenvolva com o mínimo de dignidade possível. Assim, é que deve ser estipulada a jornada de trabalho diária de, no máximo, 8 horas, e semanal de 44 horas, adimplido um adicional de no mínimo 50%, quando prestadas horas extraordinárias à carga horária estipulada; pagamento de um salário em quantia mínima estabelecida nacionalmente, além de descanso semanal remunerado, que assegure um tempo para ele repor suas energias, a fim de evitar a exaustão, entre outras.

Assim, o DT tornou-se um ramo autônomo do Direito e foi regulamentado por princípios próprios, com fontes diversas dos demais ramos. A particularidade deste segmento do direito é a existência de fontes denominadas autônomas e a prevalência de normas a regulamentar uma situação concreta de maneira também diversa, haja vista a aplicação da chamada “hierarquia dinâmica das fontes” de DT. Esse foi o tema do primeiro capítulo do presente estudo.

A empresa é um ser coletivo por natureza, enquanto o trabalhador é uma pessoa física que presta serviços ao empreendimento. Contudo, salvo exceções, não é com apenas um empregado que uma empresa se estabelece. Assim, quando os trabalhadores estão reunidos com um mesmo objetivo, eles passam a ser vistos também como um ser coletivo. A CF de 1988 estipulou que essa reunião de trabalhadores, com o intuito de dialogar com o empregador, fosse obrigatoriamente assistida pelo sindicato representante da categoria profissional (art. 8º, VI, da Constituição da República).

Os sindicatos, por serem associações criadas com o fim de defender os direitos e interesses individuais e coletivos da categoria representada (art. 8º, inciso III, CF/88), e serem mantidos pela contribuição obrigatória dos trabalhadores dessa mesma categoria, apresentam melhores condições de negociar, a princípio, que os trabalhadores reunidos.

Esses elementos formam o Direito Coletivo do Trabalho, cujos institutos foram analisados no segundo capítulo deste trabalho. A intenção foi de lembrar até que ponto e em que pontos os instrumentos coletivos – acordo coletivo de trabalho e negociação coletiva de trabalho – podem prevalecer sobre as normas heterônomas e de ordem pública. É o que pretende fazer valer o novo artigo 611-A da CLT.

Por fim, no terceiro e último capítulo, foi estudado o texto da chamada “reforma trabalhista”, na alteração sofrida com a introdução do artigo 611-A e artigos correlatos modificados. Esse artigo pretende que prevaleça o pactuado nos acordos e convenções coletivas de trabalho, sobre a Lei em pontos fundamentais das relações de trabalho. Tais pontos são a jornada de trabalho, o banco de horas, o intervalo intrajornada (mínimo de 30 minutos em detrimento do estipulado na Lei, de 1 hora), o plano de cargos, salários e funções; o enquadramento dos cargos que sejam de confiança; o teletrabalho; as horas de sobreaviso e o novo trabalho

intermitente; a remuneração por produtividade – gorjetas, remuneração por desempenho individual – e estipulação de grau do adicional de insalubridade. Como já visto, muitos desses aspectos do contrato de trabalho são direitos de indisponibilidade absoluta, ou seja, são direitos que não podem ser reduzidos sob pena de afronta ao “patamar mínimo civilizatório”.

Ocorre, assim, clara afronta ao disposto no artigo 7º da CF e a vários princípios que formam todo o sistema do DT – princípio da proteção do trabalhador, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da adequação setorial negocial, só para citar os mais importantes.

A reforma em pauta pretende também negar ao Poder Judiciário o direito à apreciação do mérito dos instrumentos coletivos de trabalho. O parágrafo 1º do artigo 611-A afirma que, no exame da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, com base no artigo 104 do Código Civil. Em outras palavras, tal disposição torna letra morta as normas contidas nos artigos 2º, que dispõe sobre a independência e a autonomia do Poder Judiciário; 5º, que assegura apreciação pelo Poder Judiciário de lesão e ameaça a direito; 7º, que disciplina o rol de direitos mínimos a reger uma relação laboral; e 95, que possibilita a imparcialidade e independência no Judiciário.

Atentar contra as regras dispostas nos artigos 2º, 5º, 7º e 95 da CF é atentar contra o insipiente Estado Democrático e Social de Direito que se tenta inserir no país. Ademais, permitir que a negociação coletiva seja utilizada como um meio de enfraquecer a categoria profissional, uma vez que, com a ciência dos sindicatos, direitos trabalhistas serão reduzidos ou banidos, é descaracterizar totalmente os institutos do Direito Coletivo do Trabalho. Esses instrumentos coletivos devem ser empregados como meios de concretização e ampliação de direitos. E permitir a flexibilização dos direitos mínimos dos trabalhadores – especialmente do vértice formado pelo salário e pela jornada de trabalho – não só atenta contra o Estado Democrático e Social de Direito Brasileiro, mas também se mostra como um grande retrocesso de toda a sociedade brasileira, do ponto de vista social, jurídico e humano.

Entende-se que a desigualdade social brasileira será acentuada com essa “reforma trabalhista” em níveis insuportáveis e, talvez, difíceis de serem

recuperados. Conclui-se, assim, que o artigo 611-A, assim como as alterações correlatadas a ele, não deve ser aplicado, sob pena de inconstitucionalidade material.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do direito constitucional do trabalho. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr. 2015. p. 43.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação - trabalhos acadêmicos -apresentação. 3. ed. Rio de Janeiro, 2011.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: set., out., nov. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: set., out. nov. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.402 de 5 de julho de 1939. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1402.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.419, de 13 de março de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

BRASIL. Organização Internacional do Trabalho (OIT). **Convenções**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 14 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas>>. Acesso em: 21 set. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Método, 2017.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

KANT, Immanuel. **Os Pensadores**: textos selecionados. São Paulo: Victor Civita, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

PEREIRA, Ricardo José de Brito. Novas perspectivas do direito coletivo do trabalho no Brasil. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 967-1002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 4. Região, 6ª Turma, 0020638-91.2014.5.04.0303 RO, 27/11/2015, Juiz Convocado Roberto Antônio Carvalho . Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 4. Região, 8ª Turma, 0001739-44.2011.5.04.0403 RO, 27/03/2017, Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho 3. Região. 4ª Turma, 0010520-63.2016.5.03.0094 RO, 27/09/2017, Desembargadora Paula Oliveira Cantelli). Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. 23.ª Região; Processo: 00656. 2011. 096. 23. 00-1 RO; Data de Publicação: 28/06/2012; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator: OSMAIR COUTO). Disponível em: <<https://www.trt23.jus.br/jurisprudência>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2002.

SEVERO, Valdete Souto. Há caminhos para resistir reforma trabalhista. **Justificando**, 31 jul. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/31/ha-caminhos-para-resistir-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17)**. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-1346717>>. Acesso em: 10 nov. 2017.