

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

ANDERSON IAGO MONTE OLIVEIRA

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: uma análise do artigo
611-A da Reforma Trabalhista frente aos princípios do direito brasileiro

São Luís
2021

ANDERSON IAGO MONTE OLIVEIRA

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: uma análise do artigo
611-A da Reforma Trabalhista frente aos princípios do direito brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário UNDB como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Dra. Josanne Cristina Ribeiro
Ferreira Façanha

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Oliveira, Anderson Iago Monte

Prevalência do negociado sobre o legislado: uma análise do artigo 611- A da reforma trabalhista frente aos princípios do direito brasileiro. / Anderson Iago Monte Oliveira. __ São Luís, 2021.
57 f.

Orientador: Profa. Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha.
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Artigo 611-A. 2. Flexibilização de direitos trabalhistas. 3. Lei nº 13.467/2017. 4. Reforma trabalhista. I. Título.

CDU 349.2

ANDERSON IAGO MONTE OLIVEIRA

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: uma análise do artigo
611-A da Reforma Trabalhista frente aos princípios do direito brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário UNDB como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Profa. Dra. Josanne Cristina Ribeiro
Ferreira Façanha

Aprovada em 03/12/2021

BANCA EXAMINADORA:

Josanne Cristina Ribeiro Ferreira
Façanha (Orientadora)
Centro Universitário - UNDB

Lúcia Helena de Matos Moura
Membro Externo

Arnaldo Vieira Sousa
Centro Universitário - UNDB

São Luís

2021

Aos meus pais Edivaldo e Francisca, por serem minha maior fonte de inspiração, pelos apoios, ensinamentos e sabedoria. Gratidão.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pelas bênçãos que tem derramado sobre a minha vida, dando forças para superar todos os obstáculos durante esse ciclo que se encerra, assim como pelo dom da vida, trazendo iluminação e perseverança para a conclusão dessa jornada trabalhosa, árdua, mas que também é recompensadora, agradecendo ainda a Deus por me dar forças para nunca desistir.

Aos meus pais, Edivaldo e Francisca, que sempre me apoiaram a todo momento, sendo grandes inspiradores e incentivadores fiéis, através de palavras de amor, sabedoria, apoio, orgulho e gratidão. Por eles, agradeço por sempre estarem do meu lado, mesmo nos caminhos de adversidades, conferindo a mim uma grande resiliência, e também agradeço a eles pela vida, educação e personalidade, fruto de muitos ensinamentos e conselhos, dados durante a vida.

À minha irmã, Nicole, pela união, apoio e por estar ao meu lado tanto em momentos de dificuldade quanto em momentos de sucesso e superação, trazendo calma e foco nos meus objetivos. Agradeço também a minha irmã caçula, Monique, por sempre trazer alegria e descontração em todos os momentos, tornando-os mais leves de serem vividos.

Agradeço aos meus amigos, que sempre souberam aproveitar os momentos sérios com mais tranquilidade e incentivo mútuo, e nos momentos de descontração de forma alegre e bem aproveitada.

Por fim, agradeço a minha orientadora Josanne Façanha, pela solicitude, disposição do seu tempo para me ajudar em vários momentos e em vários detalhes na elaboração do presente trabalho, e por sempre ser compreensiva, tranquila e disponível quando procurada por conselhos e sugestões, informações estas de grande valia para a melhora da pesquisa e desenvolvimento desta monografia.

RESUMO

Este artigo científico objetiva esclarecer todas as nuances presentes no artigo 611-A da nova CLT, trazendo a tona a historicidade que levou a sua criação, esclarecendo ainda seu conteúdo, bem como a visão doutrinária e jurisprudencial sobre esse assunto introduzido na Reforma Trabalhista utilizando assim o método dedutivo como metodologia usada na abordagem do tema, por meio de pesquisa teórica de cunho bibliográfico, para entender e desenvolver a temática. Então, com o advento da lei nº 13.467/2017 foram trazidas várias inovações que incidiram diretamente nas relações laborais, dentre elas é válido citar a prevalência do negociado sobre o legislado em sede de negociação coletiva proveniente de Acordo ou Convenção Coletiva. Esse instituto tem como principal ideia o fato de que nos temas presentes no artigo 611-A, em seus incisos, as leis infraconstitucionais geradas por via de ACT ou CCT em caráter sindical serão sobrepujadas ao que a própria lei consubstancia sobre essa matéria, permitindo assim uma maior flexibilização das leis trabalhistas quando se tratarem de negociação coletiva. Ele passou a ser regulamentado na nova CLT com o intuito de conferir maior autonomia negocial entre os sindicatos e o empregador, sob a perspectiva de reduzir a taxa de desemprego flexibilizando alguns direitos a fim de dar mais condições ao empregador de manter seu empregado nas condições que ele poderia arcar, obviamente dados os limites já estipulados na própria legislação.

Palavras-chave: Artigo 611-A. Flexibilização de direitos trabalhistas. Lei nº 13.467/2017. Negociado sobre o legislado. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This scientific article aims to clarify all the nuances present in article 611-A of the new CLT, bringing to light the historicity that led to its creation, further clarifying its contents, as well as the doctrinal and jurisprudential view on this subject introduced in the Labor Reform thus using the deductive method as methodology used in the addressing of the subject, through theoretical bibliographic research, to understand and develop the theme. So, with the enactment of Law No. 13,467 / 2017, some innovations were introduced that directly affect labor relations, among them, it is worth noting that the negotiation of collective bargaining legislation through collective agreements or conventions prevails. The central idea of the agency is that, within the scope of article 611-A of its bill, unconstitutional laws of a union nature generated by means of ACT or CCT will replace the content enshrined in the law itself. Subject, allowing greater flexibility of labor law in dealing with collective bargaining. The provisions are now made in the new CLT. It is now regulated in the new CLT with the aim of granting greater bargaining autonomy between unions and the employer, with a view to reducing the unemployment rate by making certain rights more flexible in order to give the employer more conditions to keep their employee under the conditions that he could afford it, obviously given the limits already stipulated in the legislation itself.

Keywords: Article 611-A. Flexibilization of labor rights. Law No. 13,467 / 2017. Negotiated over Legislated. Labor Reform.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONTEXTO HISTÓRICO NO ÂMBITO TRABALHISTA ATÉ A CHEGADA DA NOVA CLT EM 2017, EVIDENCIANDO SEUS PRINCÍPIOS BASILARES	14
2.1 Contexto histórico geral no âmbito trabalhista	14
2.2 Princípios basilares do Direito Brasileiro relacionados no Direito do Trabalho	19
2.3 Breve contextualização da formação da Reforma Trabalhista	25
3 OS ELEMENTOS DO INSTITUTO DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NO DIREITO ATUAL	Error! Bookmark not defined.
NO DIREITO COMPARADO	Error! Bookmark not defined.
3.1 Características gerais do negociado sobre o legislado presente no Direito do Trabalho	26
3.2 Breve abordagem dos incisos e parágrafos do 611-A	
3.2.1 I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais	31
3.2.2 II - banco de horas anual	32
3.2.3 III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas	32
3.2.4 IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015	33
3.2.5 V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança.....	33
3.2.6 VI - regulamento empresarial	34
3.2.7 VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho.....	34
3.2.8 VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente	34
3.2.9 IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X- modalidade de registro de jornada de trabalho	34
3.2.10 XI - troca do dia de feriado.....	35
3.2.11 XII- enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.....	35

3.2.12 XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa	36
3.2.13 Parágrafos do 611-A	36
3.3 Prevalência do negociado sobre o legislado no direito comparado	37
4.1 Percepção doutrinária acerca da prevalência do negociado sobre o legislado na Reforma Trabalhista	40
4.2 Análise de possíveis violações do negociado sobre o legislado frente aos princípios do direito pátrio.....	43
4.3 Jurisprudências sobre o assunto.....	46
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Reforma Trabalhista, consolidada através da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, foi trazida ao contexto legislativo alterações a Consolidação das Leis de Trabalho aprovado na Era Vargas, pelo Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943, adentrando assim em temas considerados controversos, sem tanta observância do legislador a certos princípios constitucionais.

Em meio a esse contexto, entre tais temas é possível citar a matéria acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, presente no artigo 611-A da nova CLT. Dessa maneira, tendo em vista as inúmeras modificações nas normas trabalhistas, incluindo as de cunho constitucional, surge uma discussão relevante acerca da harmonização dessa matéria com os princípios constitucionais que regem as relações trabalhistas.

Alvo de crítica de vários doutrinadores após sua promulgação, entre suas críticas mais contundentes é importante constatar a alteração dos limites do instituto da prevalência do negociado sobre o legislado, instituto esse já trazido na própria Constituição de 1988. Isso ocorreu uma vez que anteriormente à reforma esse instituto só era válido quando a negociação coletiva era utilizada como instrumento de aumento do patamar mínimo civilizatório defendido na Constituição, no entanto, após a Reforma com a promulgação dos artigos já citados, na negociação coletiva passou a valer a prevalência do negociado sobre o legislado mesmo quando este diminuir o patamar mínimo civilizatório, indo assim de encontro com o fulcro da legislação trabalhista de proteger o trabalhador, tendo em vista que ele configura parte hipossuficiente nas relações de trabalho.

Diante dessa problemática, surge a seguinte controvérsia acerca de se a prevalência do negociado sobre o legislado, previsto na nova CLT, está em consonância com os princípios do direito brasileiro.

A impressão inicial é que essa prevalência das normas coletivas em detrimento do que foi legislado previsto na Nova CLT tem por obrigação observar a matéria Constitucional bem como o ordenamento jurídico para assim manter essa concordância de modo que sejam respeitados os direitos do trabalhador. Logo, visto que o parâmetro utilizado no artigo 611-A da lei 13.467/2017 acaba por permitir em certas hipóteses a redução de direitos e garantias do trabalhador assegurados

legalmente, pode-se inferir que ele não apresente plena concordância com certos princípios basilares do direito brasileiro.

Esta pesquisa vai abarcar, portanto, uma análise da aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado na prática sob um prisma que visa entender sua observância em relação aos princípios basilares do direito pátrio, o qual vai incidir diretamente na vida de muitos trabalhadores, uma vez que possivelmente nessa relação, poderá haver brechas para um cerceamento do que lhes são devidos, através do mal uso do dispositivo 611-A no Acordo Coletivo e nas Convenções Coletivas firmadas.

Dessa forma, busca-se contribuir para o mundo acadêmico, de forma a esclarecer ideias do ramo do estudo desse instituto do negociado sobre o legislado aplicado no 611-A da nova CLT levando em conta princípios do direito brasileiro, tal relevância se traduz uma vez que se trata de um tema recente trazido com a nova CLT, introduzida pela Lei 13.467/2017 que reformou a antiga CLT de 1943. Fomentando, dessa forma, discussões pertinentes acerca do tema que podem abrir possibilidades para o ensejo de novas linhas de pesquisa a fim de elucidar o contexto apresentado, fato esse que inclusive, despertando de certa forma interesse pessoal do autor neste tema, reforçando a afinidade com o Direito do Trabalho.

Dessa maneira, sob um prisma generalizado, o Direito sempre buscou uma forma de conferir justiça, praticidade e equidade nas relações jurídicas incidentes nos mais diversos setores da sociedade. Atuando, por conseguinte, através de uma ótica que busca solucionar ou ao menos tentar solucionar problemas recorrentes relacionados ao que vai ser abordado.

Sobre o tema, como pontua o Carlos Henrique Bezerra Leite (2019), o dispositivo possui críticas pertinentes em sua matéria quando se colocada sob análise fática. Com isso, em um primeiro momento pode-se assumir um desbalanceamento nos artigos citados, quanto ao seu teor, isso ocorre pois a CLT por primar pela irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, ao permitir em Acordos ou Convenções Coletivas a redução dos direitos do trabalhador, acaba havendo uma falta de sintonia quanto ao princípio da igualdade incidindo ainda no princípio da dignidade humana, que nesse caso deve ser conferida ao trabalhador tendo em vista sua hipossuficiência por se situar no polo mais frágil da relação trabalhista.

Por fim, em relação a sociedade, tal pesquisa pode proporcionar uma compreensão esclarecedora acerca de como o estado pode prejudicar o trabalhador

através de uma proposta que inicialmente podia ser vista como um dispositivo que confere celeridade e praticidade nas relações trabalhistas, mas que no fim em decorrência de fatores externos, como a falta de preparo de alguns sindicatos ou até mesmo a falta de informação das categorias trabalhistas, beneficia injustamente alguns empregadores que ao se utilizar de má-fé ou buscando benefício próprio contribuem para o cerceamento de alguns direitos devidos ao trabalhador, trazendo assim certa motivação pessoal uma vez que há um interesse pessoal em expor possíveis vícios presentes na lei trabalhista, justamente pelo fato de que caso eles existam, muitas pessoas que padecem da falta de informação podem se prejudicar de maneira irreversível, evidenciando assim um interesse pessoal em contribuir com uma sociedade mais justa e igualitária ao trabalhador brasileiro.

Mediante o apresentado, o objetivo geral desta pesquisa é promover uma análise ao instituto da prevalência do negociado sobre o legislado, suas implicações nas relações de trabalho, evidenciando pontos positivos e negativos à luz do Direito Trabalhista. Logo, será abordado sobre esse instituto na Nova CLT, analisando a historicidade desta que a levou a ser elaborada, vigente até os tempos atuais, analisar sua aplicação em outros países observado através do Direito Comparado, e no mais, identificar seus conceitos e sua incidência nos tribunais, tanto nas situações após a Reforma, quanto antes, trazendo assim um contexto mais esclarecido que cerca esse tema.

Esta monografia vai adotar o método dedutivo, já que será utilizado como tema principal o instituto da prevalência do negociado sobre o legislado na nova Consolidação das Leis de trabalho (CLT), assim como suas implicações nas relações de trabalho, as quais lidam com os direitos do empregado e do empregador presentes na CLT e sua reforma. Dessa maneira, foi buscado pesquisa bibliográfica para desenvolver os fatos que abrangem a prevalência do negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho, incluindo sua legislação vigente e entendimentos dos tribunais a fim de que através disso, se alcance as problemáticas, controvérsias, posicionamentos e fatos para se gerar uma dedução por meio dos fenômenos referentes ao assunto. (PRODANOV; FREITAS, 2013)

O primeiro capítulo desta monografia, portanto, vai abordar o contexto histórico no âmbito trabalhista até a chegada da nova CLT em 2017, evidenciando seus princípios basilares, de forma a entender sua historicidade e motivações que levaram a criação da Consolidação das Leis de Trabalho nos dias de hoje, para se entender

como esse instituto da prevalência do negociado sobre o legislado surgiu. Já no segundo capítulo, serão expostos os elementos do instituto da prevalência do negociado sobre o legislado no direito brasileiro tanto atualmente quanto sua abordagem antes da chegada da Reforma Trabalhista, trazendo ainda sua aplicação no direito comparado. E por fim no terceiro capítulo, serão tratadas as críticas pertinentes do negociado sobre o legislado em observância aos princípios basilares do direito pátrio, expondo assim a visão dos doutrinadores sobre o assunto, e também trazendo as ideias dos tribunais sobre esse tema, evidenciando assim as jurisprudências de casos ocorridos.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO NO ÂMBITO TRABALHISTA ATÉ A CHEGADA DA NOVA CLT EM 2017, EVIDENCIANDO SEUS PRINCÍPIOS BASILARES

Para adentrar a um entendimento mais completo da prevalência do negociado sobre o legislado na ordem trabalhista vigente, se faz válido ressaltar o contexto histórico trabalhista até a chegada desse instituto com a Reforma Trabalhista de 2017, isso reforça ainda um enfoque necessário aos princípios basilares que nortearam sua criação para assim trazer uma avaliação mais suscinta acerca de seu funcionamento na esfera trabalhista nos dias de hoje.

2.1 Contexto histórico geral no âmbito trabalhista

Ao abordar o Direito do Trabalho em um espectro mais atual, há validade em lembrar de sua formação. Isso surge como forma de buscar entender os fenômenos anteriores que geraram condições que levaram ao seu estágio atual, levando em conta o tema em questão, seguindo essa linha de raciocínio, se faz válido ressaltar que para entender o instituto do negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho incluído na CLT, é importante observar o contexto que proporcionou a estruturação de suas bases, para assim analisar sua matéria sob um prisma mais amplo, relembando assim os conceitos e instituições que surgiram no decorrer dos tempos. (MARTINS, 2012).

Desse modo, através da história é possível analisar com mais precisão a situação atual. Inicialmente, mais especificamente na sociedade pré-industrial, a escravidão surge como a primeira idealização de trabalho, no entanto, o trabalhador representado na figura do escravo não era visto como um sujeito de direitos, mas sim um objeto, retratado entre civilizações como a egípcia, grega ou romana. É possível considerar, mediante o exposto que o trabalho em si que na antiguidade não era visto como algo positivo, tendo, inclusive a ideia de castigo pelo pensamento clássico grego, em que não voltava o trabalho como ferramenta que concebia dignidade ao homem, apesar de ser abordado de maneira positiva pelos sofistas. (GARCIA, 2017).

Havendo ainda controvérsias, acerca dessa valoração do labor entre pensadores gregos da época, que conforme sua sociedade avançava, eles buscaram desenvolver tais conceitos. Por meio dessa concepção pensadores como Platão e Aristóteles, nunca conceituaram o trabalho como uma forma de conferir dignidade à

pessoa humana, os sofistas, em contrapartida, consideravam tal atividade como algo cuja importância era relevante, trazendo a ideia, por conseguinte, de que essa era uma atividade que ao gerar bons frutos deveria ser vista com bons olhos. (GARCIA, 2017).

Quanto a abordagem bíblica, seguindo esta mesma ideia dos sofistas, influenciado pelo antigo Testamento, constata-se que o Cristianismo contribuiu para a idealização do trabalho como algo positivo, como algo valoroso realizado pelo ser humano. Sob o conceito de que ao ser exercido pelo homem, este na condição de criatura de Deus feita à sua imagem e semelhança, dotado de inteligência, fez seu papel criador nesse mundo através do trabalho. (GARCIA, 2017).

Enquanto que no feudalismo, foi instituído o sistema de servidão, em que o patrão dos dias atuais estava na figura do senhor feudal que concedia proteção aos servos que apesar de aparentar um acordo não havia liberdade por parte dos servos nessa relação. Com isso eles eram obrigados a entregar parte de sua produção em troca de permanência e pelo uso da propriedade, incluindo ainda a proteção no âmbito político e militar. (GARCIA, 2017).

Sendo válido salientar ainda, que nesse momento a divisão dos trabalhadores era basicamente separada em vassallos, servos e artesãos. Logo, os vassallos configuravam aqueles submissos ao senhor feudal por contrato, servindo-o em troca de terras através de um contrato estabelecido, já os servos da gleba, constituíam aqueles que subjugados pelo senhor da terra viviam em situação análoga a escravidão, podendo em certas situações serem considerados inclusive mercadoria, e por fim os artesãos constituíam uma classe de trabalhadores independentes que fabricavam e assim vendiam suas mercadorias buscando lucro, classe essa que inclusive contribuiu fortemente na Idade Média para um vislumbre do sindicalismo contemporâneo, que de forma pioneira na história criou entidades representativas de trabalhadores e produtos, de forma opositiva, se desenhando aí certo vestígio do que viria a ser conceituado a luta de classes. (COSTA, 2010).

A partir dessa situação, foi só a partir da idade média que foi iniciado com as corporações de ofício uma melhor divisão do trabalho. Dividida em mestres, companheiros e aprendizes, nesse sistema ainda que houvesse uma maior liberdade do que as relações de trabalho anteriores era factível dizer que elas se configuravam no tipo autoritário, focando muito mais no lucro e no cumprimento dos interesses das corporações de ofício do que da tutela de seus trabalhadores em si. (GARCIA, 2017)

Nesse contexto, os mestres eram os proprietários das oficinas que se utilizavam da mão de obra dos companheiros, sendo eles trabalhadores livres assalariados, podendo ter sido aprendiz quando eram menores em que através dos ensinamentos dos mestres podiam se tornar companheiros ao masterizar a atividade referente ao ofício. (MARTINS, 2012).

Após esse momento da história, o Renascimento proporciona uma virada na ideia do valor do trabalho, implementando uma visão positiva e como fonte de riqueza. Posteriormente, neste âmbito através da Revolução Francesa, guiada pela liberdade individual, as corporações de ofício foram invalidadas e já que no liberalismo o Estado não intervia na área econômica, o Direito do Trabalho começou a projetar forma. (GARCIA, 2017).

Dessa maneira, o Direito do Trabalho vai se dar início através da Revolução Industrial, caracterizado por esse ambiente industrializado e o trabalho assalariado. Iniciada no século XVIII essa Revolução provocou a necessidade do surgimento do Direito do Trabalho em razão das condições de trabalho precárias, que deu ensejo aos trabalhadores para se reunir e reivindicar melhores condições, criando assim os sindicatos cujo objetivo além das melhores condições no labor buscavam salários mais justos, isso provocou o Estado de forma que sua abstenção anterior se tornou inviável ao ponto de que este passou a intervir nas relações laboriais, impondo assim limitações por meio de legislações com o intuito de proteger o trabalhador dos abusos de seu empregador, tendo em vista a preservação da dignidade humana no âmbito do trabalho, ideias essas tuteladas ainda pela concepção da justiça social, fortalecida pela doutrina da Igreja Católica. (GARCIA, 2017).

Tendo em vista, esse contexto de evolução e início da vigência do Direito do Trabalho, no Brasil, inicialmente, a Constituição versava unicamente sobre o sistema de governo, sendo apenas em um momento posterior a abordagem de todas as áreas do Direito incluindo o de Direito de Trabalho. Para fins de exemplificação, a Constituição de 1824 na esfera trabalhista apenas se preocupou em abolir as corporações de ofício, com ideias claramente análogas às da Revolução Francesa, foi guiado pela ideia de que deveria haver liberdade do exercício dos ofícios bem como das profissões. (MARTINS, 2012).

Tendo em vista o regime de escravatura ainda vigente na época, foi apenas em 1871 que surgiu a Lei do Ventre Livre, em que os filhos de escravos nasciam livres, e após o 8º aniversário sob tutela da mãe, o senhor poderia optar entre receber

indenização do governo e liberá-lo ou utilizar do trabalho do menino até os 21 anos, configurando de certo modo uma legislação com teor minimamente trabalhista, bem como a chamada Lei dos Sexagenários em 1885 que liberava os escravos com mais de 60 ainda que eles devessem prestar 3 anos de serviço gratuito ao seu senhor, até chegar a abolição da escravatura em 1888 pela Lei Áurea. (MARTINS, 2012).

Posteriormente a essa abolição, surge a primeira lei, que viria a permitir a reunião sindical. Desse modo, com a Constituição de 1891 foi introduzida, mesmo que de caráter genérico, a liberdade de associação se tornando lícita quaisquer reuniões ou associações sendo vedada a interferência da polícia, salvo pela motivação de manter a ordem pública. Além disso, essa mesma Constituição passou a tratar do trabalho de menores e posteriormente sobre sindicatos rurais e urbanos, bem como legislar sobre férias. (MARTINS, 2012).

Seguindo essa evolução na forma do Direito do Trabalho, em 1930 ocorre a instituição do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, fruto de uma política trabalhista proveniente do governo de Getúlio Vargas. Esse Ministério após a sua fundação trouxe inovações a partir de decretos versando sobre trabalho das mulheres, salário mínimo, sendo importante lembrar da instituição da Justiça do Trabalho, visando, em tese, regular o mercado de trabalho resultante da expansão industrial, cujo objetivo verdadeiro de Getúlio Vargas ao instaurar essas políticas era o controle dos movimentos trabalhistas. (MARTINS, 2012).

A Constituição de 1934, influenciado por esse sistema de governo adotado por Getúlio Vargas, foi a primeira a abordar mais amplamente os direitos trabalhistas. Desse modo, pela influência do constitucionalismo social, essa Constituição começou a versar sobre isonomia salarial, fixação do salário-mínimo, jornada de trabalho, liberdade sindical, repouso semanal, férias remuneradas e proteção do trabalho de mulheres e menores de idade, configurando um grande avanço no Direito do Trabalho brasileiro. (MARTINS, 2012).

Baseado nesse momento histórico, em decorrência do golpe de Getúlio Vargas, o texto constitucional passa a ter um cunho mais autoritário. Isso tornou a Constituição de 1937 mais corporativista, com claras influências da Carta del Lavoro, organizando a economia em corporações fazendo parte do Estado, além de vincular muitos órgãos sob a tutela do poder público, como, por exemplo o sindicato que passaria a ser único. Foi nessa época que em face da disposição esparsa dos assuntos trabalhistas da Constituição vigente que foi editado o Decreto Lei que veio a aprovar a Consolidação

das leis do Trabalho (CLT), unindo assim todas as legislações vigentes de cunho trabalhistas em uma única Lei, não sendo um Código, cuja inspiração teve base em algumas normas como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho e a Encíclica de *Rerum Novarum*. (MARTINS, 2012).

Dessa maneira, se faz plausível definir, como pontua Maurício Delgado (2019), que para uma melhor compreensão do Direito do Trabalho nesse período recente dos dois últimos séculos, para fins de melhor elucidação desse ramo jurídico, se faz necessário buscar entender sua divisão em quatro fases históricas. (DELGADO, 2019).

No que se refere a essas fases, é válido afirmar que a primeira fase vai abranger, por conseguinte, as manifestações iniciais de cunho sindical que se deram início no século XIX na Inglaterra. Consistindo assim em uma fase de formação cuja extensão vai de 1802 a 1848, ocorrendo de forma mais tímida e sem tanta tutela jurídica em analogia às evoluções sofridas âmbito trabalhista com o passar dos anos, sendo marcada principalmente pelo *Peel's Act* britânico, que versava basicamente sobre normas que visavam proteger os menores no âmbito trabalhista. (DELGADO, 2019).

Já a segunda fase, caracterizada como a fase de intensificação, ocorreu do ano de 1848 até 1890. Ela, por conseguinte, foi marcada pelo Manifesto Comunista, bem como a Revolução de 1848 ocorrida na França, cujos resultados implicaram na liberdade de associação, além de propiciar a criação do Ministério do Trabalho, afim de mediar as relações trabalhistas na época, mais especificamente nos respectivos países citados, conferindo assim uma maior sistematização do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2019).

A terceira fase, conhecida como fase de consolidação, foi caracterizada pelo reconhecimento de vários direitos trabalhistas. Dentre os marcos que estão em evidência nessa fase, é válido citar a Conferência de Berlim, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, ambas em 1890 e 1891 respectivamente, quanto a sua contribuição para as bases do Direito do Trabalho, é plausível salientar que ela trouxe novas ideias em relação a postura das classes dirigentes no tocante a “questão social”, elemento esse que hoje possui forte influência no Direito do Trabalho vigente ao redor do mundo, e nesse caso incluindo o do Brasil, cujos princípios vão diretamente de encontro a essa questão, sendo importante frisar que essa fase foi um marco na instituição da regulação das relações trabalhistas, deixando essa ramificação do

Direito mais consolidada e posteriormente contribuiu para sua institucionalização ao redor do mundo, que com a ideia do Estado de Bem-Estar Social em alta, houve uma constitucionalização gradativa do Direito do Trabalho, intensificado na Segunda Guerra Mundial. (DELGADO, 2019).

Por fim, a quarta fase, também conhecida como a fase da autonomia do Direito do Trabalho, foi caracterizada por conferir uma transição do Direito do Trabalho em face dos avanços tecnológicos, que em consequência disso mudou abruptamente as relações trabalhistas, visto que modelos como *home office*, teletrabalho ou até mesmo a automação de indústrias, trouxeram novas relações de trabalho no direito que até então inexistiam. (DELGADO, 2019).

Logo, nessa fase houve uma inicial crise em face das consequências da renovação tecnológica que na época gerou lacunas normativas no Direito do Trabalho. Crise essa que ao ser sanada acabou por balizar em sua transição o ideal de que apesar de haver a dinâmica capitalista em volta do lucro é imprescindível alinhá-lo a liberdade do indivíduo à medida que deva ser garantido o mínimo a ele para a convivência da realidade social, ideia essa que mais uma vez ao fazer um paralelo ao Direito do Trabalho brasileiro, entre seus princípios basilares essas ideias perduram até hoje, direta ou indiretamente.

Sendo válido lembrar que seus efeitos de transição impactaram o Brasil mais tardiamente, e de acordo com Maurício Delgado (2019), inclusive, gerou efeitos diretos em um processo de reforma dos padrões jus trabalhistas que nacionalmente produziu fortes reflexos na década de 1990, e que mais recentemente foi rebuscado em 2017, com a Nova CLT, vigente até os dias de hoje. (DELGADO, 2019). (DELGADO, 2019).

2.2 Princípios basilares do Direito Brasileiro relacionados no Direito do Trabalho

Mediante o exposto quanto a evolução do Direito do Trabalho, compreende-se ainda, que para os dias atuais a Constituição vigente elaborada em 1988 é considerada a mais democrática no que tange ao direito dos trabalhadores, principalmente devido a transição democrática justtrabalhista. (COSTA, 2010).

Isso implica dizer que ao introduzir o trabalho no rol de direitos sociais, ela acaba por alinhar os direitos conquistados pelos trabalhadores aos princípios constitucionais, o que acaba por reforçar a observância de tutela de tais direitos por

parte do Estado, logo ao definir o princípio da dignidade humana como base principiológica suprema na ordem constitucional, além de consagrar o princípio da vedação ao retrocesso social como diretriz importante nas relações trabalhistas (BRASIL, 1988), o Direito do Trabalho passa a possuir maior proteção e uma maior garantia em sua efetividade, sendo estritamente proibida o cerceamento deles em detrimento do interesse econômico de empresas cujo fim maior é o lucro e a redução de gastos tidos como “desnecessários” (GUNTHER, 2013), o que adentra na seara da prevalência do negociado sobre o legislado, devido a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas.

Desse modo, seguindo essa linha de raciocínio apresentada, se faz imprescindível ressaltar os princípios basilares do Direito Brasileiro dando ainda um enfoque nessa correlação destes ao Direito do Trabalho, para que no fim, seja mais factível uma melhor compreensão das características da Reforma Trabalhista, bem como suas inovações e peculiaridades, que incluem, por exemplo, a prevalência do negociado sobre o legislado. Nesse contexto, os princípios se fazem importantes justamente pelo fato de nortear em um sistema positivado, de forma a promover a equidade, seguir a moralidade e assim seguir o princípio da vedação ao retrocesso social, princípio esse que ao estar presente na Constituição de 1988, é uma das bases a qual qualquer reforma ou inclusive uma lei propriamente dita deve ser seguida em seu rol de garantias ou proibições, de modo a justificar suas regras ainda que subjetivas, aplicando-as em várias hipóteses práticas. (DERBLI, 2007).

Adentrando, então, aos princípios basilares do Direito brasileiro, cuja base inclusive se assegura na própria Constituição, há o princípio da dignidade humana com uma grande importância inclusive histórica para o Direito do Trabalho. Com isso Rúbia Zanotelli Alvarenga (2015) estabelece que a Constituição Federal, constituiu um avanço promissor pelo fato de decretar que a República Federativa tem como uma de suas bases a dignidade da pessoa humana e o valor social do Trabalho, ao instituir mais precisamente no art. IV inciso 1º “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” visando assim combater as desigualdades, e se comprometendo a erradicar a pobreza e a marginalização social além da promoção do bem de todos como dispõe o art. 3º incisos I, II, III e IV da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Conforme a autora, ademais, é deixado bem claro que o intuito do trabalho está voltado ao fato de que ele deve conferir dignidade e valorização do ser humano, em todas as suas facetas, incluindo, portanto, tanto a área pessoal como a área pessoal.

Sendo estes motivos para se presumir que o trabalhador tenha uma ocupação em condições decentes de forma que através dos seus frutos, seja assegurado bem-estar assim como contribuir para o cumprimento pleno de sua realização pessoal e conferindo indiretamente o direito à sua integração à sociedade. (ALVARENGA, 2015).

Dessa maneira, o direito ao trabalho decente, se faz presente na própria Constituição, mais especificamente no artigo 6º, observando aí a presença da dignidade humana. Logo, conclui-se que ao abordar tal princípio explanado, todas as normas possuem forte teor no ordenamento jurídico, e não diferente incluindo o Direito do Trabalho, de respeito ao princípio da dignidade humana, em razão do Estado Democrático de Direito, devendo elas serem criadas analisadas e interpretadas sob sua luz cuja base Constitucional se torna imprescindível nesse caso, fato esse reforçado no próprio trecho da obra de Rúbia Zanotelli Alvarenga sobre o assunto:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aliado ao princípio constitucional da centralidade da pessoa humana na ordem institucional, jurídica, social e econômica, configura-se como o ponto nuclear a partir do qual se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público em seu todo, assim também os particulares, pessoas naturais ou jurídicas. Isso porque a dignidade da pessoa humana – inserida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil e núcleo axiológico de todo o ordenamento jurídico – atrai a tutela de todas as situações que envolvem violações a pessoa natural, mesmo que não previstas taxativamente. (ALVARENGA, 2017, p. 242).

Logo, mediante o exposto, a dignidade da pessoa humana, pela definição de Rúbia Alvarenga, vai presumir que o indivíduo deve ser o principal tutelado na própria ordem seja ela institucional, social ou econômica. Sendo assim, como já afirmado, através desse princípio infere-se o fato de que a própria Constituição e o ordenamento jurídico se configuram como imprescindível na centralização da tutela do ser humano diante dos seus direitos e deveres, para que ele tenha uma vida digna, trazendo à tona toda a essência do ordenamento jurídico em proporcionar a ele, direta ou indiretamente, tais garantias, da forma mais justa possível. (ALVARENGA, 2017).

Deixando assim evidente, a importância que esse princípio deveria ter na própria Reforma Trabalhista de 2017, ao abordar o trabalhador e toda as estruturas presentes no Direito do Trabalho.

Evidenciando ainda os princípios basilares do Direito brasileiro, dando enfoque o seu uso no Direito do Trabalho, exercendo função informadora, normativa e

interpretativa, é válido citar ainda o princípio da proteção. Esse princípio institui que em regra, há a necessidade compensatória em relação a superioridade econômica do empregador, em relação ao empregado, conferindo a esta superioridade jurídica em face de sua aparente hipossuficiência diante do empregador, conferindo ao empregado uma proteção que pode ser dispensada por meio da lei, protegendo assim o empregado, não estendendo-o a qualquer trabalhador. (GARCIA, 2017).

Sobre esse princípio ainda é válido ressaltar que ele se divide em 3 subprincípios, sendo eles o *in dubio pro operario*, o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. (GARCIA, 2017).

Sendo assim, o *in dubio pro operario*, não é aplicável somente no processo de trabalho, justamente por haver a possibilidade de não se poder decidir a favor do trabalhador em caso de dúvida, estando passível de verificação quem teria o ônus da prova no caso concreto, podendo variar algumas vezes, nos moldes da própria CLT no artigo 818. (BRASIL, 1943) Deixando de lado este detalhe, é válido afirmar que a grosso modo esse subprincípio vai estabelecer que em caso de dúvida quanto a aplicação da norma ou sua interpretação, será aplicada a regra mais favorável ao empregado. (GARCIA, 2017).

Já o segundo subprincípio citado, referente a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, vai ter sua utilidade nos casos de antinomia das fontes. Dessa maneira, o magistrado irá, portanto, aplicar entre as duas ou mais aplicáveis no caso concreto, aquela que melhor favorecer os interesses do trabalhador. Por fim, o terceiro subprincípio da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, vai dizer respeito ao fato de que deverá ser aplicado a condição que mais vai atender seus interesses em face de quaisquer reformas legislativas ou alteração na cláusula contratual enfrentada por ele, tendo implicação direta no que diz respeito ao direito adquirido. Isso deixa claro, que o princípio da proteção constitui em uma forma de evitar a exploração do empregado buscando. (GARCIA, 2017).

Seguindo com os princípios basilares, temos o princípio da irrenunciabilidade de direitos. Através dele entende-se que é expressamente proibido ao trabalhador de renunciar de seus direitos estipulados em lei, sob nenhuma hipótese, sendo vedado a ele, por exemplo, a renunciar suas férias, configurando assim um princípio bem simples de ser entendido que mantém a ideia de proteger o trabalhador da sua hipossuficiência diante do empregador. (GARCIA, 2017).

Já o princípio da igualdade e da proporcionalidade, vai dizer respeito ao fato de que todos serão iguais perante a lei e que além disso ela deve manter uma coerência em sua aplicação. Sendo assim, ela vai expressamente de encontro ao Direito do Trabalho tendo em vista que não será admitido tratamento diferenciado entre os indivíduos e que através da proporcionalidade os casos concretos deverão ser analisados de forma a conferir uma decisão justa para as partes, seguindo assim a isonomia e a equidade, validando ainda o ideal de justiça nas decisões. (MORAES, 2004).

O princípio da vedação ao retrocesso social, também constitui uma ferramenta importante ao direito do trabalho. Ele vai atuar estritamente no momento em que os direitos e garantias já foram conquistados através da atuação do legislador, desse modo esse princípio mantém uma garantia fixa de que não será permitido sobre a égide constitucional qualquer ato que vá de encontro a esse direito já conquistado. (MIZIARA, 2019).

2.2.1 Princípios referentes ao Direito Coletivo do Trabalho

Adentrando, pois, após essa análise de princípios basilares do Direito Brasileiro que possuem incidência direta no Direito do Trabalho, os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, também se fazem importante, para melhor compreensão da Reforma Trabalhista, tendo relação direta aos próximos capítulos.

Com base nisso, o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, segundo Delgado (2019), defende a necessidade da atuação sindical ao representar os trabalhadores em sede de Direito Coletivo, para que o sindicato participe diretamente na negociação coletiva, de forma que ele vise evitar uma limitação contratual que posteriormente venha a ser prejudicial ao trabalhador e ainda protegida pela inalterabilidade contratual lesiva, ou seja, é pontuado que esse princípio visa proteger os trabalhadores de abusos na negociação coletiva exaltando a atuação sindical para que os interesses dos trabalhadores sejam cumpridos da melhor forma possível. (DELGADO, 2019).

Dentro desses princípios do Direito Coletivo do Trabalho, há também o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva. Esse princípio objetiva a equivalência entre as partes, de forma que seja seguida a boa-fé entre o empregador na condição de contratante, mantendo assim a isonomia e equidade, entre as partes

do Direito do Trabalho em sede de negociação, sendo ressaltado aí a atuação sindical nesses casos e também ao contratante de forma que os termos a serem discutidos sejam firmados da forma mais clara possível e sem espaço para desentendimentos. (DELGADO, 2019).

O princípio da criatividade jurídica na negociação coletiva, é outro princípio que segue nesse ramo do Direito Coletivo do Trabalho. Ele vai estabelecer que o contrato, acordo e convenção coletivo/a de trabalho possuem potencial de criar norma jurídica sem desrespeitar as normas pré-estabelecidas em sede de Direito do Trabalho, logo, pode-se dizer que esse princípio abre brecha na negociação coletiva para criação de normas estabelecidas entre patrão e empregado, desde que não haja desconformidade evidente com o que a lei estipula, tendo assim fundamento na autonomia privada coletiva. (DELGADO, 2019).

Por fim, na área referente a esses princípios, é importante frisar o princípio da adequação setorial negociada. Segundo Delgado (2019),

Este princípio trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (mediante a consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal. (DELGADO, 2019, p. 1575).

Percebe-se, assim, que a adequação setorial negociada, exprime a necessidade de haver proporcionalidade na harmonização do que o ordenamento jurídico advindo da própria legislação institui em relação ao que é criado por meio de negociação coletiva, de modo a não causar injustiça nem desbalanceamentos entre as partes envolvidas, predominando assim o uso do bom senso e da boa-fé em observância a norma jurídica para que no fim impasses prejudiciais sejam evitados. (DELGADO, 2019).

Isso implica dizer, que deve haver uma proporção na utilização do Direito Coletivo do Trabalho com o Direito Individual do trabalho. Dessa maneira, ela deve seguir certos critérios estabelecidos, assim quando as normas jus coletivas se contrapõem às normas imperativas individuais preexistentes, há dois critérios autorizativos, o primeiro vai ser “quando as normas autônomas jus coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável” (DELGADO, 2019, p.1576), já o segundo vai ser “quando as normas autônomas jus coletivas transacionam setorialmente parcelas jus

trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)” (DELGADO, 2019, p.1576).

Conclui-se mediante o exposto, que esse princípio vai permitir a primazia das normas jus coletivas sobre as normas imperativas jus individuais, quando aquelas normas elevarem o “patamar setorial de direitos trabalhistas” expandindo direitos além da norma imperativa existente, ou quando haver indisponibilidade relativa quanto a sua natureza própria, como a modalidade de pagamento salarial ou o tipo de jornada compactuada, bem como ao haver uma permissividade expressa juridicamente sobre, que ocorre, por exemplo, acerca do montante salarial. (DELGADO, 2019).

2.3 Breve contextualização da formação da Reforma Trabalhista

Após analisar, tais princípios, imprescindíveis no entendimento da prevalência do negociado sobre o legislado presente no 611-A e 611-B da Nova CLT mais à frente ainda é importante pontuar, finalmente após o traçado histórico, o contexto que a Reforma Trabalhista se inseria.

Busca-se entender, por conseguinte, quais seus objetivos e vieses, desse modo, após a derrubada do governo vigente em 2016, sendo ele eleito democraticamente em 2014, a Reforma Trabalhista foi ensejada por teses “ultraliberalistas” do Estado Mínimo, surgindo com o objetivo de flexibilizar as normas trabalhistas em vários setores, trazendo um caráter de desregulamentação, diante disso a Lei 13.467 foi aprovada e vigorada em 2017. (DELGADO, 2019).

Nessas circunstâncias, a dita Nova CLT, no entanto, apesar de buscar trazer inovações e melhorias, trouxe várias controvérsias opinativas entre os doutrinadores que perduram até hoje, acerca de alguns de seus institutos, fenômeno esse que será abordado mais especificamente no que diz respeito à introdução da prevalência do negociado sobre o legislado, nos próximos capítulos. (DELGADO, 2019).

3 OS ELEMENTOS DO INSTITUTO DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NO DIREITO ATUAL E NO DIREITO COMPARADO

Após essa contextualização histórica já abordada no capítulo anterior, se faz imprescindível prosseguir com uma abordagem mais característica desse instituto que foi uma das novidades da Reforma Trabalhista. Logo, depreende-se que ele traz muitas facetas cujos elementos já foram intensamente abordados no âmbito doutrinário e jurisprudencial, trazendo à tona uma análise da própria legislação com enfoque ainda no assentamento desse tema no âmbito de direito comparado, muito pertinente na busca de uma definição característica mais completa e informativa.

3.1 Características gerais do negociado sobre o legislado presente no Direito do Trabalho

A prevalência do negociado sobre o legislado se tornou uma matéria recorrente após a introdução desse instituto no projeto de Lei que daria origem a Reforma Trabalhista. Tendo em vista essa premissa, é importante entender inicialmente seu conceito de forma mais ampla e como ele se introduziu no âmbito do Direito Trabalhista atual. (STUDART, 2017).

Assim sendo, a PL 4.962/2016 de autoria do Deputado Júlio Lopes, inicialmente propôs uma alteração no artigo 618 da CLT (BRASIL, 1943) que versava sobre a relação sindical nos Acordo Coletivos e na Convenção Coletiva, visando justamente essa mudança para prevalecer as condições negociadas coletivamente sobre a própria lei, configurando o marco inicial para a criação desse instituto nos moldes que temos hoje no âmbito trabalhista, apesar de haver um projeto anterior semelhante proveniente do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso no ano de 2001 que não passou em sua tramitação no Congresso. (LEITE, 2019).

Após essas tramitações, por fim, durante o governo do Presidente Temer foi criada a Lei 13.467/2017 que entrou em vigor sob a alcunha de Reforma Trabalhista, que dentre outras mudanças estabeleceu o “negociado sobre o legislado” sob um novo modelo. Esse modelo, pois, estabeleceu uma nova hierarquia sistemática cujas cláusulas firmadas em Acordos e Convenções Coletivas teriam prevalência face a quaisquer conflitos destas com o estipulado em lei. (LEITE, 2019).

É disposto, por consequência disso, o instituto do negociado sobre o legislado no âmbito do Direito Trabalhista, cuja redação viria a se encontrar no artigo 611-A dada pela lei já citada. Por meio de especificações tão amplas, se torna evidente o fato de que esse instituto necessita de uma atenção especial. Dito de outro modo, é válido frisar que esses elementos serão abordados posteriormente, ao passo que seja exposta toda sua extensão, cuja amplitude na flexibilização de vários direitos trabalhistas é algo importante de se discutir com afinco para entender suas características. (LEITE, 2019).

Dessa maneira, sobre um âmbito doutrinário essa redação dada a este artigo foi fruto de muitas críticas e controvérsias no Direito do Trabalho, fato esse que também será abordado posteriormente, mas que gera de modo imediato atritos entre princípios como a supremacia do interesse público sobre o particular, assim como o princípio da norma mais favorável. (LEITE, 2019).

Mediante o exposto, entende-se que o legislado vai configurar o composto nas leis trabalhistas mais especificamente na CLT e na própria Constituição nos pontos em que se tratarem de Direito Trabalhista. Enquanto que o “legislado” aborda essa matéria, o “negociado” vai se referir aos Acordos Coletivos (ACT) bem como as Convenções Coletivas (CCT) firmados entre sindicatos e uma empresa ou várias, portanto, o “negociado” vai abranger os ACT ou CCT, que terão, por garantia do texto constitucional o *status* de normas coletivas de trabalho. (STUDART, 2017).

A partir dessa abordagem Constitucional, é importante frisar, por conseguinte que o artigo 7º (BRASIL, 1988) dispõe de maneira geral os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Aliado ao princípio da vedação do retrocesso social ao qual o texto constitucional consagra, em tese, a legislação deve seguir em benefício do trabalhador, por consequência dessa ideia a prevalência do negociado sobre o legislado não é propriamente atual, todavia, era permitido apenas como instrumento de favorecimento do trabalhador, seja em direitos ou em vantagens além do previsto em lei, já com a elaboração da Nova CLT, esse instituto passou a permitir, com certas limitações previstas em lei, a redução de direitos ou benefícios assegurados, cujo objetivo alegado para tal mudança seria a criação de empregos ou manter empregos já existentes, assumindo assim as CCT's e os ACT's uma postura de regulação de interesses e não mais de fonte suplementar do Direito do Trabalho. (STUDART, 2017).

Tendo em vista essas concepções, para se entender melhor as regras do instituto do Negociado sobre o Legislado no âmbito trabalhista, é imprescindível

conhecer esses moldes no momento anterior a Reforma. Percebe-se, ainda, que na seara do legislado a Constituição consiste em uma parte relevante nos artigos 7º ao 11º da CF, consolidadas através da CLT, e além disso, elas também são garantidas através das próprias normas presentes na OIT (BRASIL, 2019), além de resultados de tratados internacionais que configuram o Brasil como signatário. (TEIXEIRA; KALIL, 2016).

Por fim o negociado, que já foi abordado, presente nas ACT's e CCT's, evidencia que o Direito Coletivo do Trabalho, possui uma responsabilidade ímpar nas relações trabalhistas entre patrão e empregado, o que pode incluir a categoria de trabalhadores e as empresas as quais eles prestam serviços, trazendo à tona a presença uma representação sindical que vai buscar amparar o trabalhador, enquanto polo mais fraco nessa relação, por meio de uma atuação coletiva inerente a classe. (TEIXEIRA; KALIL, 2016).

Mediante as informações apresentadas quase que de forma contínua, conclui-se que já havia previsão a autonomia privada coletiva. Todavia, ela possuía mais limites que atualmente, adentrando em outros critérios. Nesse sentido, essa capacidade de criar normas pelos sujeitos de direito coletivo, de forma a instituir um regramento heterônomo através de negociação, não era tão simples de ser aplicado, estando sujeito aos direitos relativamente indisponíveis. (CALCINI, 2017).

Por meio dessa ideia, o artigo 7º da Constituição (BRASIL, 1988), inciso XXVI, já anunciava *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI: reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho. (BRASIL, 1988).

É possível notar aí, que o legislador já conferia através da Constituição, uma fonte de Direito do Trabalho que já permitia essa autonomia legislativa. No entanto, em observância aos direitos fundamentais, era pressuposto que essas negociações deveriam buscar melhorias às condições dos trabalhadores, tanto social como econômica, tendo em vista os princípios que regem a própria Constituição, deixando implícito que a intenção do legislador nesse momento, era estabelecer um rol de direitos mínimos que estariam garantidos e resguardados aos trabalhadores urbanos e rurais. (CALCINI, 2017).

Isso acaba por ser ratificado pelo fato do Brasil ser signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica. Esse pacto, acaba por expor em seu artigo 26 o comum acordo dos países signatários em se comprometer na adoção de medidas que busquem o progresso social, preconizando a “plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais [...]” (CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Logo, depreende-se que a própria Constituição em seu artigo citado, possui uma orientação que em hipótese alguma implique em prejuízo ao trabalhador, pelo contrário. Ou seja, visa quase que exclusivamente conceder por meio da negociação coletiva melhorias a condição social dos trabalhadores, evidenciando aí o primeiro possível contraste com a legislação atual. (CALCINI, 2017).

Dessa forma, é possível remontar ao julgamento do Recurso Ordinário nº 0025637-71.2015.5.24.0021 (RO) em que o desembargador relator Nery Sá e Silva de Azambuja profere em sua ementa:

HORAS IN ITINERE - PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. Com fundamento no artigo 7º, XXVI, da CF, e em conformidade com a recente decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 895.759, julgado em 8.9.2016), tem-se admitido a limitação das horas in itinere via negociação coletiva, contudo, desde que, em contrapartida, sejam concedidos outros direitos aos empregados, o que não foi observado. Recurso desprovido. (TRT-24 00256377120155240021, Relator: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA, Data de Julgamento: 06/12/2017, 1ª Turma).

Por meio dela, percebe-se muito bem os critérios usados pelo TRT-RO em face de aplicação do negociado sobre o legislado antes mesmo da aplicação da Reforma Trabalhista. Dessa forma, como apontou o próprio Ricardo Souza Calcini (2017) acerca das fontes do Direito do Trabalho, vemos na prática a utilização da Constituição na fundamentação quanto a alegação de admissão de negociado sobre o legislado, havendo cerceamento de direitos nas horas in itinere, desde que houvesse uma compensação de direitos melhores ao empregado, fato esse já citado anteriormente no decorrer deste capítulo, deixando claro, portanto, a relevância da Constituição à época em resguardar o direito do trabalhador e ainda assim permitir hipóteses de aplicação do negociado sobre o legislado sem que o trabalhador saísse prejudicado, deixando evidente ainda, à época qualquer vedação ao retrocesso, tendo em vista a

inadmissibilidade de cerceamento de direitos sem haver nenhuma compensação ao empregado. (CALCINI, 2017).

Mediante o exposto, é perceptível que essa autonomia negocial conferida na legislação, deve estar de acordo com as normas constitucionais, que por natureza são hierarquicamente superiores e conferem a essência primordial do Direito do Trabalho, através de suas normas estatais guiadas pelos princípios da proteção e irrenunciabilidade. Dessa forma, é factível afirmar que há direitos trabalhistas relativamente indisponíveis, que não podem ser negociados de forma alguma, tendo em vista que eles devem visar o resguardo de um patamar mínimo civilizatório ao empregado, ideal esse que a própria Constituição herda do pacto de São José da Costa Rica. (CALCINI, 2017).

No que tange a esse patamar mínimo civilizatório, se faz pertinente as ideias de Maurício Godinho Delgado, tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial. Para ele, o patamar mínimo civilizatório, era composto por normais legais infraconstitucionais, que conferia o *status* de cidadania ao indivíduo trabalhador, normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no Brasil, como o já citado pacto de São José da Costa Rica, e as normas constitucionais em geral, fechando assim a ideia de que as normas citadas anteriormente, de fato, contribuem para que se alcance esse patamar ao trabalhador. (DELGADO, 2019).

Além disso, o próprio TST já falou acerca da observância ao patamar mínimo civilizatório, presente no voto do próprio Maurício Godinho Delgado, até então ministro relator do **Recurso de Revista n. 11771120135080126**, abril de 2015. (BRASIL, 2015) Ele se manifesta sobre o tema afirmando que pelo entendimento da corte presente, a única hipótese em que uma negociação coletiva poderia cercear um direito legalmente garantido, seria nos casos em que se tratassem de direitos relativamente indisponíveis, e na condição de haver expresso pelo empregador o fato de que o trabalhador perderia tais direitos a fim de adquirir direitos melhores, ou seja, de forma que acarretaria ao trabalhador apenas benefícios. (DELGADO, 2015).

Destarte, tendo em vista o objetivo da criação da Reforma, refletindo, portanto, no “negociado sobre o legislado”, é válido afirmar que ela objetivava melhorias gerais no âmbito trabalhista. Sendo assim, adotando essa postura, a normatização trabalhista alterada teve uma justificativa que, em suma, alegava-se que ela traria benefícios aos trabalhadores, entre eles seria possível citar o aumento do emprego, acréscimo salarial e a retirada de muitos trabalhadores da informalidade, motivado,

por conseguinte, dessa “flexibilização” da legislação, o “negociado sobre o legislado” que se trata o artigo 611-A da nova CLT, surge como fruto dessa ideia balizadora na promulgação do decreto que viria a trazer a reforma. (ASSIS, 2017).

Não obstante, como já afirmado, a prevalência do negociado sobre o legislado, não era assunto inovador no Direito Pátrio, sendo assim já existente. Entretanto, ela era usada apenas em benefício do trabalhador, o que foi inovado na realidade, sendo digno de advertência, é o fato de que o 611-A da Nova CLT apenas permitiu de modo excepcional a flexibilização do acordo ou convenção coletiva quando se tratar de salário ou jornada mesmo que implique nesta negociação a redução de algum direito trabalhista estabelecido em lei, prevalecendo as cláusulas do que foi negociado entre a categoria e o empregador em detrimento da legislação, havendo limites estabelecidos. (ASSIS, 2017).

3.2 Breve abordagem dos incisos e parágrafos do 611-A 3.2.1 I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais

Quanto ao inciso I, do artigo 611-A, ele vai se tratar do “pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais”, já demonstrado *in verbis* anteriormente no capítulo. Essa jornada, portanto, de origem Constitucional (BRASIL, 1988), consta como o tempo que o empregado está a serviço de seu empregador. Desse modo, a Constituição como exposto no inciso, já estipula limites em seu artigo 7º XIII, ao dispor que é um direito trabalhista, tanto urbano quanto rural, uma duração razoável de trabalho que não seja superior a 8 horas diárias bem como 44 semanais, admitindo certa sujeição desse horário na compensação ou ainda sim sua redução de jornada, por meio das negociações coletivas advindas do Acordo ou Convenção Coletiva, permitindo por conseguinte sua extrapolação através de horas extras assim como a própria compensação. (SILVA FILHO; JORGE; RASSY, 2019).

Isso implica dizer que esse inciso trouxe uma previsão legislativa que permitiu a flexibilização acerca dessa matéria. Foi permitido, pois, a partir da introdução desse inciso, a possibilidade de se ajustar a jornada diretamente, dando valor ao negociado sobre o legislado neste tema, sendo válido ressaltar ainda que apesar de flexível, os critérios constitucionais preestabelecidos devem ser observados. (SILVA FILHO; JORGE; RASSY, 2019).

3

.2.2 II - banco de horas anual

Já no inciso II, do artigo supracitado, temos a introdução do negociado sobre o legislado no que tange o banco de horas. Apesar das mais variadas fontes tratarem sobre esse assunto, o consenso é que o banco de horas é uma matéria que tem origem na negociação coletiva, ou seja, é a partir dessa negociação coletiva que trará a possibilidade de compensação de horas tanto no excesso em um dia a ser compensado no outro e vice-versa, tendo por base a Súmula n. 85 do TST em seu item V, que trata da imprescindibilidade da negociação trabalhista na estipulação desse banco de horas. (LOPES, 2019).

Além disso, essa flexibilização, através do ponto de vista técnico da ANAMATRA, reflete ainda mais essa dinâmica. Ao permitir que essa compensação e estipulação do banco de horas seja acordado entre as partes fora da remuneração concernente às horas extras, temos firmada a ideia de que atualmente a lei apenas permite a estipulação do banco de horas assim como sua compensação em sede de negociação coletiva, prevalecendo este sobre o próprio legislado. (LOPES, 2019).

3.2.3 III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas

No inciso III vai ser abordado a questão do intervalo intrajornada, que ainda sim deve respeitar certos requisitos já estipulados em lei. Seguindo essa corrente, a CLT estabelece que qualquer trabalho que exceda 6 horas, é obrigatório um intervalo de no mínimo, 1 hora e no máximo 2 horas. (BRASIL, 1943).

Todavia, com o advento do negociado sobre o legislado, essa flexibilização foi implantada no sentido de permitir a redução para no mínimo 30 minutos, ou possibilitando sua extensão para além de 2 horas. Fato esse que foi considerado ineficaz pelo TST, posto que não deve ser suprimido nem reduzido o intervalo intrajornada para menos do que a lei estipula, porque o próprio inciso supracitado não pressupõe as condições mínimas adequadas para o empregado, de fato descansar, devendo estar ainda em observância o seu bem-estar, que pressupõe por direito subjetivo desse trabalhador a redução de riscos mediante normas de saúde, higiene e segurança, presente na própria Constituição (BRASIL, 1988), deixando claro que

essa flexibilização pode acabar desrespeitando os direitos do trabalhador garantidos na Constituição, configurando assim um inciso controverso quanto a prevalência do negociado sobre o legislado nesses casos pelo próprio entendimento do Tribunal Superior do Trabalho já exposto em suas Súmulas. (LOPES, 2019).

3.2.4 IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015

No que tange ao inciso IV, ele vai se tratar da Adesão ao Programa de Seguro Desemprego (PSE), em que o instituto do Negociado sobre o Legislado vai poder incidir a redução da jornada de trabalho e salário. No entanto, essa redução poderá ser feita em sede de negociação coletiva em até 30% com um período de adesão, que inicialmente dura 6 meses prorrogáveis até 24, sendo importante frisar que essa redução deve estar de acordo com o que estipula o salário mínimo observando ainda a compensação pecuniária e todos os seus moldes, para assim permitir essa forma de prevalência do negociado sobre o legislado. (LOPES, 2019).

3.2.5 V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança

Já no inciso V, a CLT dispõe seu tratamento acerca “do Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança”. (BRASIL, 1943) Nesse assunto, sempre foi visto de forma positiva esses institutos como fruto da negociação coletiva, sendo uma pauta pertinente pela organização do sindicato, sendo exclusiva e a critério da capacidade de cada trabalhador. (LOPES, 2019).

Segundo Zimmerman (2018), esse inciso configurou um avanço pertinente na área da negociação coletiva de forma a beneficiar o empregado. Isso ocorre uma vez que outrora, munido da força normativa vigente, o poder para propor tais condições de trabalho e distribuir cargos de confiança, partia quase que exclusivamente do empregador.

3

.2.6 VI - regulamento empresarial

No tocante ao inciso VI, ele vai versar sobre o regulamento empresarial. Seguindo a mesma ideia do inciso anterior, ele foi entendido como um avanço para a classe trabalhadora, mesmo havendo pouca matéria legislativa, foi muito importante a possibilidade de, em sede de negociação coletiva, ambos os polos da relação trabalhista reunidos poderiam elaborar o regulamento empresarial, desde que feito com o conhecimento adequado. (ZIMMERMAN, 2018).

3.2.7 VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho

O inciso VII, ao incluir como matéria de prevalência do negociado sobre o legislado na escolha do representante dos trabalhadores no local de trabalho, constituiu mais um avanço, desde que respeitados os interesses coletivos e individuais dos trabalhadores, enquanto sindicato. Logo, através da negociação coletiva, acaba por não haver limitações para os termos do acordado quanto a representação dos obreiros. (ZIMMERMAN, 2018).

3.2.8 VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente

Quanto ao inciso VIII, ele vai se tratar da prevalência do negociado sobre o legislado em face de teletrabalho, trabalho intermitente e regime de sobreaviso. Isso implica dizer que é possível inclusive afastar as normas preexistentes sobre essa matéria, através da negociação coletiva. (LOPES, 2019).

3.2.9 IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X- modalidade de registro de jornada de trabalho

Percebe-se, portanto, uma intenção do legislador, em conduzir uma intensa flexibilização das condições de trabalho em várias áreas. Além desses incisos, ainda vai haver prevalência do negociado sobre o legislado, na remuneração por produtividade, entrando aí as gorjetas e desempenho individual, presentes no inciso

IX do artigo em questão, também haverá essa incidência na modalidade de registro de jornada, que não deve ser confundido com a sua dispensa, instituindo uma forte tendência jurisprudencial a considerar o que está presente nas normas coletivas em detrimento das normas legislativas, estando, por conseguinte a modalidade de registro de jornada, presente no inciso X, ausente no rol de direitos inegociáveis. (LOPES, 2019).

3.2.10 XI - troca do dia de feriado

Seguindo a esses critérios, temos a troca do dia de feriados, presente no inciso XI do artigo supracitado. Nesse caso, é importante salientar que nesse caso o acordado não prevê a supressão de direito ou mesmo sua redução, apenas expressa a possibilidade de alternar o seu dia, configurando assim um caráter compensatório no que seria compreendido como folga do trabalhador, não podendo abranger os dias que naturalmente o trabalhador já teria folga já prevista ou finais de semana. (LOPES, 2019).

3.2.11 XII- enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho

No que cerne ao inciso XII, na visão de Carlos Fernando Silva Filho (2019), configura uma injustiça, pois isso permite ao trabalhador executar seus serviços sob um grau de insalubridade inadmissível em vias normais, configurando assim um atentado aos direitos do trabalhador, logo o fato de haver o adicional de insalubridade, torna o interesse nesse acordo meramente econômico, tendo em vista a aparente imprecisão na definição do grau de insalubridade, colocando o trabalhador em um contexto difícil de ser contornado, pondo em risco ainda sua saúde, de maneira considerada irresponsável. Dessa forma, através dessa mesma abordagem, o inciso XIII ao permitir a prorrogação de jornada nesses mesmos ambiente, configura a mesma crítica apontada sobre o inciso XIII, ao permitir por um contexto econômico induzir o trabalhador a uma situação que ponha em risco a sua saúde. (SILVA FILHO; JORGE; RASSY, 2019).

3

.2.12 XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa

Quanto aos incisos XIV e XV, enquanto que o primeiro permiti uma maior liberdade na negociação, tidas como medida empresarial de incentivo ao trabalhador, não havendo nenhum prejuízo ao trabalhador, ela se torna absolutamente validade. No entanto, no segundo, é perceptível que se trata de um direito garantido constitucionalmente previsto no artigo 7º, inciso XI (BRASIL,1988), com isso nos deparamos com mais uma hipótese que acaba por permitir ao trabalhador uma aparente ilógica flexibilização de um direito garantido por ele constitucionalmente, que definido de forma abstrata, pode vir a prejudicar o trabalhador e mais uma vez, podendo até se aproveitar da vulnerabilidade de alguns sindicatos, beneficiar de forma desproporcional o empregador, como foi apontado pelo próprio Henrique Bezerra Leite (2019) em seus comentários sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, configurando aí, um claro exemplo disso. (LEITE, 2019).

3.2.13 Parágrafos do 611-A

Por fim, seguindo a esses critérios, o §1º (parágrafo primeiro) simplesmente reforçará a ideia prevista no artigo 8º da CLT (BRASIL, 1943), acerca do protocolo em face da falta de disposições legais e contratuais. Já o §2º (parágrafo segundo), vai prever o afastamento de nulidade quando não houver contrapartidas recíprocas, implicando dizer que não constituirá vício no negócio jurídico, ou seja, ela exprime a permissão de uma tendência que sempre ocorreu em sede de negociação coletiva, o fato de que para conceder benefícios ao trabalhador não há necessidade de haver concessão de compensação ao empregador, admite-se, portanto, a unilateralidade nessa concessão de direitos acordados ao trabalhador. (BRASIL, 1943).

Já no §3º (parágrafo terceiro) prevê ainda que se reduza salário ou a jornada em ACT (acordo coletivo) ou CCT (convenção coletiva), deve ser anexado às cláusulas proteção contra dispensa imotivada, enquanto o negociado estiver em vigência. No que tange ao §4º, será previsto o fato de que mesmo que quando houver anulação de cláusula por meio de ação anulatória, ela recairá inclusive sobre a cláusula compensatória na ACT ou CCT. Enquanto que no §5º, vai prever a obrigação

na participação do sindicato que estiver subscrito nessa ACT ou CCT, enquanto litisconsorte, nas ações que envolvam anulação de cláusulas da negociação coletiva firmada. (BRASIL, 1943).

3.3 Prevalência do negociado sobre o legislado no direito comparado

Em primeiro lugar, antes de adentrar a essa análise de Direito Comparado, deve-se considerar que direito comparado acaba por analisar semelhanças e contrastes entre os mais variados. Logo, percebe-se que ele surge como uma forma de comparar relações jurídicas de mesma matéria e tratamentos diferentes entre os ordenamentos jurídicos, instigando assim um estudo entre outras nações. (ALMEIDA, 1998).

Levando em conta tal premissa, as características desse instituto ao redor do mundo possuem uma abordagem no âmbito trabalhista que muitas vezes se configura com um tratamento bem diferenciado em relação ao Direito Pátrio. Dessa forma, ressalta-se a importância de analisar o “negociado sobre o legislado” em comparação a legislação de outros países tendo em vista o fator da efetividade na relação do Direito Comparado. (TOLEDO FILHO, 2017).

Na Holanda, por exemplo, é possível inferir que não há essa especificidade de prevalência entre o negociado ou legislado. Isso ocorre uma vez que os polos da negociação, configurando os empregadores e os sindicatos possuem uma forte tendência na busca pelo meio termo a fim de sanar interesses de conflito, implicando dizer que a base dessas negociações acaba por se fundar no benefício recíproco cujo prejuízo não se intenta contra nenhuma das partes, o que acaba por denotar uma forte influência do princípio da solidariedade social, muito forte no país nos mais diversos setores. O que se percebe é que as negociações na seara dos conflitos e impasses a lei passa a ser vista como uma orientação que complementa e suplementa as relações trabalhistas, de modo a não gerar o cerceamento de direitos e benefícios às partes. (TOLEDO FILHO, 2017).

Já nos Estados Unidos, devido ao sistema jurídico de *common law*, há um limite menor do rol de direitos do trabalhador a serem protegidos. Diante disso, a legislação é mais flexível, apesar das leis federais abordar matérias básicas, como jornada, salário e licença elas não possuem um teor muito forte e detalhista, fato esse que

pelas exceções elencadas enfraquece muitos direitos elencados. (TOLEDO FILHO, 2017).

Com isso, em face a essa flexibilidade nas leis federais que versam sobre a matéria trabalhista, como *Fair Labor Standard Act (FLSA)* e a *Family and Medical Leave Act (FMLA)* o trabalhador norte-americano se coloca em uma posição diferente dos brasileiros. Isso acontece pois ele encara um rol muito menor de direitos a ser protegidos garantidos por lei escrita, estando tecnicamente mais vulneráveis a contratos individuais não tão favoráveis bem como a agências reguladoras, apresentando um forte traço em seu direito trabalhista no que tange ao não reconhecimento da hipossuficiência do trabalhador nas relações trabalhistas. (TOLEDO FILHO, 2017).

Em contraste a isso, na Espanha o negociado sobre o legislado possui uma abordagem diferente. Isso ocorre uma vez que os direitos trabalhistas lá são tidos como incontestáveis e sua proteção é essencial, considerado assim o mínimo a ser garantido para os trabalhadores que se beneficiam dela, sendo eles inderrogáveis a flexibilização permitida é mínima e muito dificilmente ela se configura como injustamente onerosa para o trabalhador. (MENEZES, 2002).

Seguindo essa mesma ideia, na França, a legislação trabalhista no que se refere a “negociado sobre legislado” tem primazia na proteção dos direitos garantidos em Lei. O próprio Código do Trabalho francês estipula que as convenções coletivas e acordos coletivos não tem prerrogativa para derogar direitos previstos pela ordem pública, representada na forma da própria lei e os regulamentos. (MENEZES, 2002).

Diante disso, tendo em evidência o contraste de tratamentos, infere-se que não há uma diretriz única acerca da prevalência do negociado sobre o legislado ao redor do mundo, mas diferentes condições trabalhistas devem ser relevantes para concluir que no Brasil, dada sua condição, a proteção ao trabalhador e a boa-fé devem prevalecer a qualquer brecha de cerceamento de direitos, restando, portanto, lacunas que ensejam um debate necessário a essa matéria. (MENEZES, 2002).

Por fim, depreende-se que ao redor do mundo, a abordagem deste instituto no ordenamento jurídico estrangeiro apresenta certos países como EUA e Holanda possuem um caráter mais negociável no tocante aos direitos trabalhistas, apresentando um tratamento diferenciado de países como a França e a Espanha, que em contrapartida, tem no resguardo aos direitos garantidos em lei, como prioridade nas relações trabalhistas. Vertente estas, que se traçam um encontro às ideias de

Carlos Henrique Bezerra Leite (2019), defendendo sob um prisma analítico, que em hipótese alguma o cerceamento de direitos trabalhistas previstos em lei através de Negociação Coletiva deve ser permitido, atentando contra princípios como o da vedação ao retrocesso princípios da vedação do retrocesso social, da progressividade, da razoabilidade, entre tantos outros, que mesmo não possuindo ligação direta ao ordenamento estrangeiro, é quase que um consenso um segmento, principalmente no Brasil, onde o trabalhador possui uma condição de hipossuficiência alarmante, que necessita de especial atenção, sendo assim abordado de forma mais completa no próximo capítulo. (LEITE, 2019).

4 CRÍTICAS PERTINENTES DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO PÁTRIO

Através deste capítulo será feita uma abordagem doutrinária e jurisprudencial acerca do Negociado sobre o Legislativo. Considerado um tema controverso no Direito do Trabalho, esse instituto apresenta várias nuances, que sob um prisma principiológico consiste em um assunto pertinente de análise municiada de opiniões e pontos de vista de vários doutrinadores bem como operadores do direito em geral.

4.1 Percepção doutrinária acerca da prevalência do negociado sobre o legislativo na Reforma Trabalhista

Acerca das críticas, muitos autores e doutrinadores apontam alguns erros controversos no instituto da prevalência do negociado sobre o legislativo abordado na Reforma Trabalhista. Dentre eles é possível apontar, por exemplo, Carlos Henrique Bezerra Leite (2016) que sempre apontou problemas nessa ideia desde o início quando ele estava na forma de projeto de Lei.

Em tese, a introdução desse instituto teria sido proposta na PL 4962/2016 do Deputado Júlio Lopes (PP-RJ) que antes de instaurar o artigo 611-A na Nova CLT como conhecemos hoje, visava somente alterar o artigo 618 da CLT, defendendo que as convenções ou acordos coletivos teriam suas cláusulas prevalentes ao estipulado em lei. (LEITE, 2016).

Essa proposta, no entanto, apesar de aparentar algo inofensivo no âmbito de proteção aos direitos do trabalhador, apresentava certos vícios em sua idealização. Entre seus possíveis defeitos foi evidenciado de início, uma certa inobservância ao princípio da legalidade, princípio basilar no Direito brasileiro enquanto Estado Democrático de Direito. (LEITE, 2019).

O legislador, por conseguinte, se colocou em uma situação cujo intento não seguia fielmente com o que foi alcançado. Logo, o que se infere na utilização do artigo referente a essa prevalência (o 611-A) é que o legislador buscou permitir excepcionalmente uma flexibilização *in pejus* na convenção ou acordo coletivo, como já afirmado apenas quando se tratar de matéria referente a salário ou jornada de trabalho, ou seja, ele buscava permitir que em alguns casos as cláusulas desse

negociado fossem válidas, ainda que elas reduzissem mesmo que minimamente nos direitos do empregado previstos em lei. (LEITE, 2019).

Na realidade, um dos impactos gerados pela introdução dessa matéria na reforma, pode ser entendida como uma “desestatização” ou ainda “privatização” dos Direitos Humanos. Com isso, os direitos humanos que são ratificados na própria Constituição Federal através do princípio da dignidade humana, que em seu cerne está a universalidade, indivisibilidade, inter-dependência e inter-relacionalidade, ao permitir a abdicação de algum direito garantido, é colocado em xeque toda uma estrutura a qual se funda o Direito pátrio. (LEITE, 2019).

Além disso, é incluído a violação a outros princípios como pontua o próprio Carlos Henrique Bezerra Leite (2019). Tendendo, assim a beneficiar apenas os empresários, justamente pelo fato de permitir a redução ou extinção de direitos, afrontando o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, assim como o princípio da igualdade e da dignidade humana, apresentando assim, problemas e vícios aparentes no conceito do próprio instituto.

Em contrapartida a esse posicionamento, todavia, o STF ressaltou em seu entendimento uma postura contrária ao do TST. Destarte, esse posicionamento dá ensejo ao instituto do “negociado sobre o legislado” ao reforçar o prestígio à autonomia coletiva da vontade, tornando-a em vista disso como uma ferramenta que concede ao trabalhador a capacidade plena na concepção de normas que dirão respeito às suas vidas, nesse caso no âmbito do trabalho, conferindo assim autonomia a eles para reger mediante o negociado os rumos das suas próprias condições de trabalho. (STUDART, 2017).

Além do mais, indo na direção favorável da supremacia do negociado sobre o legislado foi destacado ainda pelo STF que a hipossuficiência reconhecida no trabalhador na relação coletiva de trabalho não é a mesma da individual. Nesse sentido, não há, pois, a assimetria de poder que é registrada nas relações individuais no âmbito do trabalho, o que deu uma base ideológica acerca dessa matéria para sua instituição na Reforma Trabalhista, que desencadeou assim o artigo concernente a ela um *status* de validação legitimada pelo respeito a autonomia coletiva da vontade do trabalhador, constatando mediante esse argumento que é justo ele decidir no âmbito coletivo acerca de suas condições de trabalho. (STUDART, 2017).

Outro ponto que vai de encontro a esse favorecimento da supremacia do negociado sobre o legislado é o reconhecimento desse fenômeno como aplicação

prática do princípio da criatividade jurídica consoante ao princípio adequação setorial negociado. Isso acaba por conferir uma base Constitucional, justamente pelo fato do princípio da criatividade jurídica ser elencado como direito fundamental, o que reforça o rol de argumentos favoráveis a esse instituto, ou seja, o reconhecimento às convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho previsto no artigo 7º inciso XXVI da Constituição (BRASIL, 1988), dá ensejo ao fato de que a supremacia do negociado sobre o legislado nos moldes do artigo 611-A da Nova CLT configura na prática um direito fundamental do trabalhador. (CALCINI, 2017).

Não obstante, em contraponto a esses argumentos, a prática e as consequências imediatas dessa supremacia justamente ao reduzir os direitos da classe trabalhadora, de imediato ela viola outros princípios. Entre eles, é válido ressaltar o princípio da vedação ao retrocesso social, isso ocorre uma vez que se observa uma contrariedade aos objetivos do legislador na disposição desse mecanismo, pois a legislação não oferece alternativas na proteção ao trabalhador para resistir a opugnação do empregador na negociação. (ASSIS, 2017).

Além do mais, o mínimo ético e civilizatório advindo com o amparo da lei acaba prejudicado com a sua supressão. Na prática, isso é reforçado pelo fato de que há algumas regiões cujas condições de trabalho são mais frágeis, devido a diversos fatores, e em face do enfraquecimento dos sindicatos, a resistência à pressão dos empregadores durante essa negociação diminui; tendo em vista ainda a necessidade do trabalhador em manter seu emprego, a precarização dessas condições no molde negociado é suscetível a uma supressão, que reforça ainda mais a situação de hipossuficiência em certas situações cuja falta de amparo legal consolida consequentemente esse retrocesso social. (ASSIS, 2017).

Mediante o exposto, é relevante frisar que na argumentação crítica levantada sobre o próprio fato de se sobrepor uma cláusula proveniente de Acordo ou Convenção Coletiva ao que é previsto em lei, é necessário levar em conta a ordem de aplicação desta sobreposição com base na Constituição. Logo, a norma constitucional não deve ser considerada como um instrumento analisado sobre a ótica de uma norma infraconstitucional, mas na realidade a própria Constituição deve ser o parâmetro para a aplicação desta, ou seja, o instituto do negociado sobre o legislado abordado nessa esfera trabalhista exige a plena congruência constitucional, o que implica inferir que a não observância aos princípios basilares da magna-carta esvai e desgasta a validade

e legitimidade anteriormente presumida desse dispositivo presente na Reforma Trabalhista. (MENEZES, 2002).

Por fim, Carlos Henrique Bezerra Leite (2019) considera algumas falhas no instituto do “negociado sobre o legislado” sob a ótica da realidade prática. Ele aponta, portanto, que ela tende a beneficiar os empresários gerando um desequilíbrio nas relações trabalhistas acarretando certo cerceamento de alguns direitos trabalhistas previstos em lei.

Outro ponto importante, é a relação desse instituto com o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas junto da falta da representação sindical adequada. Ocorrendo o fato de que havendo a possibilidade dessa redução de alguns direitos trabalhistas previstos na Nova CLT a irrenunciabilidade presumida nesse princípio basilar do direito trabalhista aparenta ser violada, e isso se agrava justamente pelo evidente despreparo do próprio sindicato em negociar com um empregador pressupostamente detentor de um poder econômico superior, dessarte como consequência do alto índice de analfabetismo no Brasil assim como a má formação educacional presente em uma grande parte dos trabalhadores do país, é estabelecido um despreparo técnico por parte dos sindicatos que prejudica as relações trabalhistas. (LEITE, 2019).

4.2 Análise de possíveis violações do negociado sobre o legislado frente aos princípios do direito pátrio

Acerca dos princípios já citados no primeiro capítulo, através das ideias doutrinárias, algumas falhas foram ponderadas acerca do instituto do negociado sobre o legislado. Possíveis violações que são absolutamente plausíveis de serem mencionadas de forma a esclarecer a complexidade acerca dessa novidade trazida pela nova CLT, configurando, por conseguinte, 6 princípios já explicados no primeiro capítulo, que devem ser debatidos nesta subseção.

O princípio referente a dignidade humana, guardadas as suas complexidades, é um princípio basilar muito importante no direito pátrio. Se tornando, assim um princípio que recai a cada indivíduo direitos e deveres, de forma que seu perfeito discernimento venha a lhe conferir dignidade em todos os setores de sua vida. (DELGADO, 2019).

Tal vertente no âmbito do Direito do Trabalho presume uma proteção ao trabalhador, visto que ele configura em um *status* de hipossuficiência frente ao seu empregador, dessa forma recai sobre aquele a necessidade da tutela estatal a fim de que não se utilize abusos que venham a prejudicar diretamente o trabalhador na garantia do seu mínimo existencial e de todos os seus direitos já abarcados em lei. (DELGADO, 2019).

Presume-se mediante o exposto, que na extensão do artigo 611-A, apesar de permitir alguns casos para prevalência do negociado sobre o legislado, há certas condições que ultrapassam direitos previamente garantidos pelo legislador. Isto implica dizer que essa permissão incide diretamente em possíveis cerceamentos a liberdade do trabalhador e de suas condições de trabalho, que devem ser concedidas de forma a conferir dignidade na execução do seu labor, conferindo assim uma violação a esse princípio supracitado quando, por exemplo, falamos acerca da duração de intervalo cujo fim confere descanso justo ao trabalhador para o pleno desenvolvimento de suas atividades ou quando falamos das normas de saúde, higiene e segurança, fica perceptível que sua flexibilização pode afetar diretamente na condição do trabalhador nos âmbitos abarcados pelo princípio da dignidade humana. (ASSIS, 2017).

O princípio da norma mais favorável é outro princípio que guiado pelo princípio da dignidade humana, surge como uma busca na proteção ao trabalhador. Dessa forma, ao estipular que a norma que prevalece é aquela que mais vai beneficiar o trabalhador na ordem hierárquica com base Constitucional e já adotada desde antes da Reforma em casos já explicados quando se incidia o negociado sobre o legislado no Direito do Trabalho, é causada uma aparente controvérsia com o negociado sobre o legislado após a reforma, isso ocorre posto que o artigo 611-A da nova CLT permitir que negociações coletivas venham a diminuir ou erradicar direitos trabalhistas, esse princípio acaba por não ser cumprido, pois nesse caso, literalmente a norma mais favorável não será respeitada na concessão de direitos aos trabalhadores. (ASSIS, 2017).

E esse princípio acaba por ser atrelado ao princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, princípio esse reforçado na própria CLT em seu artigo 9º (BRASIL, 1943), visto que nela é expressamente proibida quaisquer formas de desviar-se dos seus próprios preceitos. Com isso, a garantia de todos os direitos são conquistas irrenunciáveis por parte do trabalhador, e o artigo supracitado da CLT

reforça que em hipótese alguma haverá a possibilidade do desrespeito a esses preceitos, portanto, a redução ou supressão de direitos por toda essa estrutura corresponde a outra aparente violação desse instituto frente aos princípios do direito pátrio concernentes ao Direito do Trabalho. (ASSIS, 2017).

Com isso, atrelados a tais princípios, o princípio da vedação ao retrocesso social como já abordado anteriormente é um dos alicerces do ordenamento jurídico vigente. Logo, ele visa barrar normas subsequentes que visem prejudicar outras garantias sociais já existentes, algo que visando as garantias Constitucionais presentes no artigo 7º da Constituição (BRASIL, 1988), o artigo 611-A da CLT afronta diretamente a vedação ao retrocesso social, vez que permite na negociação coletiva a supressão ou redução de direitos já conquistados anteriormente, assegurados inclusive por lei, ou seja, apesar de ser admitida em modalidades diferentes anteriormente a reforma, a prevalência do negociado sobre o legislado, ele era utilizado unicamente com o intuito de aumentar o “patamar civilizatório” do trabalhador, concedendo direitos melhorados, na Reforma em contraponto a isso, foi incluído a permissão de que essa redução de direitos seria possível através da negociação coletiva. (ASSIS, 2017).

Adentrando, no princípio da adequação setorial negociada, tema doutrinário já abordado no começo deste capítulo, sua complementação deve consistir no fato de que deve haver harmonia nas normas coletivas e individuais. De forma breve, entende-se que esse princípio ao observar o já exposto patamar mínimo civilizatório prevê essas ideias consoante às normas trabalhistas constitucionais. Desse modo, a negociação coletiva como via de flexibilizar direitos trabalhistas já garantidos, conforme o exposto em violação a outros princípios já citados, também aparenta violar o princípio da adequação setorial negociada, pois ao não exigir compensação expressa pelo empregador como outrora, há aí um vício jurídico, permitindo assim além da supressão de direitos trabalhistas, o cerceamento de direitos fundamentais necessários ao trabalhador, que acaba indo em divergência de convenções internacionais às quais o Brasil é signatário, normas constitucionais e infraconstitucionais. (DELGADO, 2019).

Logo, fica explícito uma afronta a esse princípio visto que não há consonância de suas ideias com o patamar mínimo civilizatório ao se tratar da flexibilização que pode permitir cerceamento de direitos e garantias que a própria Constituição e outras fontes do direito conferem aos trabalhadores no *status* de direito fundamental.

(DELGADO, 2019).

Por fim, ao se analisar todos esses princípios de cunho ideológico acerca da incidência prática do instituto da prevalência do negociado sobre o legislado, sobra a ideia acerca de sua conformidade com o princípio da legalidade. Conforme o exposto, a negociação coletiva de trabalho, tem um poder de legislar na condição de lei infraconstitucional, no entanto, elas devem seguir os parâmetros e respeitar os limites tendo em evidência as normas consideradas hierarquicamente superiores. Dessa maneira, através do demonstrado, a prevalência do negociado sobre o legislado, nesse mesmo fenômeno que permite a flexibilização de direitos trabalhistas, acaba por ter a legalidade violada, uma vez que seguindo a própria hierarquia que esse princípio preconiza, não deveria haver superioridade de leis infraconstitucionais advindas de Acordo ou Convenção Coletiva para com as normas constitucionais, ou seja, em nenhuma hipótese o que for negociado entre empregado e empregador, deveria se sobrepujar à Constituição. (LEITE, 2019).

4.3 Jurisprudências sobre o assunto

Ainda acerca da jurisprudência, é relevante pontuar que antes da chegada desse instituto na Reforma Trabalhista, as negociações coletivas seguiam outro padrão. Isso remonta a ideia de que essas controvérsias advindas da discussão do seu tema passam a existir por essa explícita quebra do conteúdo negocial. Logo, era corriqueiro nas negociações coletivas a reprodução explícita da lei nos Acordos ou Convenções Coletivas, cujo descumprimento incorria em uma multa com um forte caráter de cumprimento normativo, dessa forma, por meio dessa transição, é perceptível uma grande mudança, uma vez que esse forte teor normativo, que outrora guiava as negociações coletivas de forma estrita, passou a ser relativizado a partir da vontade proveniente do consenso de empregador e os empregados, representados na figura coletiva. (JOÃO, 2019).

Através dessa premissa, tendo em voga a abordagem vigente, se faz válido citar a decisão do TST no RO: 5857820185080000 em uma ação anulatória sobre uma cláusula de acordo coletivo de trabalho cujo inteiro teor defende o seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO DAS RESCISÕES DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO FEITAS POR UM DELEGADO

SINDICAL AUTORIZADO PELO SINDICATO DA CATEGORIA. É cediço que a autonomia de vontade assegurada pelo reconhecimento das convenções e acordos coletivos previstos no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, encontra limite nas normas heterônomas de ordem cogente, que tratam de direitos indisponíveis. Nesse contexto, um dos fundamentos motivadores da reforma trabalhista foi o fortalecimento da negociação coletiva. O artigo 611-A da CLT encerra um rol exemplificativo de temas que podem ser objeto de negociação ao dispor que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre as matérias elencadas nos quinze incisos do referido artigo. Já em relação ao artigo 611-B da CLT, ao utilizar o termo "exclusivamente", foi especificado o rol das matérias que não podem ser objeto de negociação porque compreendem direitos de indisponibilidade absoluta. Logo, apesar da nova redação do artigo 477 da CLT, não exigir mais que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só seja válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade competente, nada impede, em relação a esse tema, a participação direta das partes na formulação de normas convencionais que lhes sejam mais benéficas, garantindo-lhes maior segurança à homologação e quitação de rescisão do contrato de trabalho ao dispor em cláusula de acordo coletivo que as homologações das rescisões de Contrato Individual de Trabalho, serão feitas por um Delegado Sindical autorizado pelo Sindicato da Categoria. Não estando elencado no rol taxativo do artigo 611-B da CLT como objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, não há que falar em exclusão de direito indisponível e a ocorrência de sérios prejuízos aos empregados, tão somente porque a legislação foi modificada para dar maior celeridade às rescisões contratuais. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(TST - RO: 5857820185080000, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 12/08/2019, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/08/2019).

Diante disso, o professor Paulo Sérgio João (2019) pontuou, que a jurisprudência vigente caminha no sentido de fortificar as negociações coletivas com o advento da nova CLT. O artigo 611-A, portanto, daria fim a um rol exemplificativo ao definir com precisão em seus quinze incisos os temas passíveis de ser objeto nos Acordos e Convenções Coletivas, permitindo assim a prevalência sobre o legislado o que for decidido em sede de negociação coletiva dos temas tratados nestes, dada as devidas limitações. (JOÃO, 2019).

Isso deixa explícito, que entre as discussões presentes, é delicado definir até onde é legítimo essa possibilidade do negociado sobre o legislado, algo que até os dias de hoje configura um desafio para o amadurecimento dessa prática presente nas negociações, ao passo que do outro lado, as normas que presumidamente visam conferir a proteção e garantia de direitos, adentram em uma interpretação variada, fenômeno esse que entra em desentendimento entre o sindicato e o MPT em casos como o exposto na fiscalização das rescisões de cláusulas com essa matéria pelo

delegado sindical, algo que para o sindicato configura algo importante e para o MPT burocratiza e pode atrasar o acesso a direitos como FGTS e seguro desemprego, posicionamento esse considerado nulo. (JOÃO, 2019).

Essa decisão evidencia também, que é necessário um cuidado ao observar essas cláusulas rescisórias, pois elas não mais seguem à risca a norma, e mesmo que ela não seja seguida, não é excluída totalmente a possibilidade de ela ser objeto de cumprimento, algo válido de ser observado inclusive, pelos próprios negociadores em casos futuros. (JOÃO, 2019).

Em contrapartida a esses impasses, se faz válido salientar a postura do TRT-1 ao julgar um mandado de segurança acerca do labor nos dias de domingo, presente no mandado de segurança: MS 01002194220185010000 RJ, nele entende-se que há um certo padrão de decisão quando o objeto negociado não incide em cerceamento de direitos não elencados no artigo 611-A da CLT (BRASIL, 1943), cujo interior exprime o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. LABOR NOS DIAS DE DOMINGO. Um dos princípios estabelecidos pela Lei nº 13.467/2017 é o de que o negociado por intermédio de acordo ou convenção coletiva prevalece sobre a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), salvo nos casos em que a negociação é considerada como objeto ilícito. O art. 611-A da CLT, criado a partir da "Reforma Trabalhista", indica quando que o acordo ou convenção pode prevalecer sobre a lei, elencado, entre outras matérias, a sua prevalência nos casos que dispuserem acerca da jornada de trabalho, desde que observados os limites constitucionais. Assim, não há de se falar em violação a direito líquido e certo da impetrante. Denegação da segurança.

(TRT-1 - MS: 01002194220185010000 RJ, Relator: ROBERTO NORRIS, Data de Julgamento: 19/07/2018, Seção Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 31/07/2018).

Nele fica claramente perceptível que apesar das controvérsias apresentadas no decorrer do capítulo, o tribunal do TRT-1 na fala de seu relator Roberto Norris, ao julgar o mandado de segurança, entendeu que o fato do labor nos dias de domingo acordado no caso em questão, seria totalmente plausível justamente pelo fato do 611A elencar em seus incisos já explanados acerca de dispuser sobre a jornada de trabalho. Outro ponto imprescindível de ser citado, é que ele em seu inteiro teor, exprime uma ideia considerada fundamental para o respeito aos princípios concernentes ao direito pátrio em que o Direito do Trabalho possui o dever de observar, no que tange ao reforço pelo respeito aos limites constitucionais. Percebase, portanto, que essa decisão deixa implícito uma preocupação do tribunal em deixar

claro que ao seguir a permissão da prevalência do negociado sobre o legislado presente no artigo supracitado, deve-se olhar com delicadeza acerca de seus limites, o que foi julgado pelo próprio TRT-1 que no caso de labor aos domingos, dadas as devidas limitações, de fato seria algo permitido de ser utilizado tal instituto introduzido no Direito do Trabalho oficialmente com a Reforma Trabalhista. (BRASIL, 2018).

No que tange a decisão do próprio STF sobre o caso, é importante afirmar que mesmo antes da Reforma Trabalhista, o Tribunal sempre foi favorável ao instituto do negociado sobre o legislado sobre algumas matérias, foi o que ocorreu, por exemplo, no Recurso Extraordinário nº 590.415 que em suma, explicita o seguinte:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “ A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado” . (STF - RE: 590415 SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-101 29-05-2015).

No julgamento acerca da cláusula de quitação, o Tribunal Superior do Trabalho, votou pela sua nulidade alegando sua generalidade no caso, presumindo, portanto,

que os valores julgados devidos pelos próprios empregados deveriam ser pleiteados judicialmente. (GARCIA, 2017).

No entanto, o STF acabou por entender que diante da diferença da força econômica e política do empregador em relação ao empregado, no Direito Individual do Trabalho a proteção deste, considerado hipossuficiente, deve ser tutelada somente na figura do estado, não obstante, nas negociações coletivas, foi defendido que essa desproporção não era evidente, tendo em vista a relação direta do empregador com o sindicato que representa a classe do empregado, e que por fim diante disso, mais uma vez citando o critério de que a Constituição permitia a prevalência do negociado sobre o legislado antes da reforma nos acordos coletivos, e ainda citando uma tendência mundial na preferência pela autocomposição, fato esse citado no direito comparado em alguns países como a Holanda, por exemplo, e ainda ensejado pelas recomendações da OIT (BRASIL, 2019) foi respeitada o negociado sobre o legislado no que se referia a cláusula de quitação. (GARCIA, 2017).

No entanto, o STF acabou por entender que a relação de hipossuficiência entre empregador e empregado, era de fato presente no Direito Individual do Trabalho, cuja tutela deveria partir exclusivamente do Estado. Não obstante, nas negociações coletivas, justamente por haver uma proximidade do empregador com os sindicatos que representam uma classe trabalhadora, essa assimetria de “poder” não é evidente, diante disso com base na permissão que a Constituição aduz, como já citado no capítulo anterior, há uma permissão à prevalência do negociado sobre o legislado em certos casos nas negociações coletivas, além disso, como argumento foi citada uma tendência mundial na preferência pela autocomposição, fato esse citado inclusive no direito comparado, sendo seguida por países como a Holanda, por exemplo, seguindo ainda as recomendações da OIT (BRASIL, 2019), desse modo o STF deixou claro que a cláusula de quitação julgada em questão, permitia a prevalência do negociado sobre o legislado. (GARCIA, 2017).

Mediante o apresentado, o STF esclareceu em seu entendimento que essa cláusula possuía validade por concessão de autonomia pela própria Constituição, de forma que o trabalhador participe diretamente das normas que atingem o seu labor, respeitando assim sua participação nos Acordos e Convenções Coletivas trabalhistas enquanto ferramenta de consenso entre os polos da relação trabalhistas, ainda que isso incorra em redução de direitos, indo de encontro com o entendimento de alguns doutrinadores sobre o assunto. (GARCIA, 2017).

5 CONCLUSÃO

Mediante o exposto, a presente pesquisa deixou explícita que a prevalência do negociado sobre o legislado nos Acordos Coletivos e nas Convenções Coletivas trouxe muitas possibilidades às negociações coletivas. Introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, capazes de acordar condições de trabalho além daquelas estipuladas em lei somente se trouxerem condições mais benéficas aos trabalhadores, essas negociações coletivas com a Reforma Trabalhista, passaram a permitir e flexibilizar algumas condições laborais acordadas entre empregador e os sindicatos, admitindo assim uma redução destes.

Como analisado, em face às taxas de desemprego existentes no país, a nova CLT surgiu como forma de conceder condições aos empregadores e os sindicatos através da autonomia coletiva negocial, uma forma de ao flexibilizar algumas condições laborais manter e ainda sim gerar mais empregos, desde que respeitados os limites já impostos. Contudo no decorrer da pesquisa, ficou perceptível certas controvérsias no campo doutrinário, acerca de algumas abordagens do artigo do 611A da nova CLT, surgindo, por conseguinte, algumas críticas ao artigo supracitado, cuja base ainda poderia em certos momentos remontar à própria Constituição como fonte a essa contradição a lei hierarquicamente inferior, trazendo, pois, uma aparente inobservância a certos princípio que configuram alicerce ao direito do trabalho, que acabam por incidir de forma injusta nos direitos do trabalhador, que no decorrer da própria história sempre buscou por avanços no que tange a tutela de seus direitos e melhores condições de trabalhos por parte do estado.

Nesse contexto, buscou-se entender a historicidade no âmbito trabalhista até a chegada da nova CLT, buscando discorrer acerca dos seus princípios que o guiaram no decorrer da história, apanhando seu contexto geral, desde as corporações de ofício, passando pela Revolução Industrial, que trouxe toda uma nova relação entre empregador e os empregados, passando ainda a tutela das Constituições anteriores frente às relações laborais no Brasil, a chegada da Consolidação das Leis do Trabalho com Getúlio Vargas, trazendo, por fim as quatro fases do Direito do Trabalho para uma melhor compreensão de sua essência e seus avanços no decorrer da história, incluindo seus marcos, para até então remontar à contextualização da Reforma

Trabalhista, explicitando seu caráter bem como seus objetivos refletidos na introdução das novidades legislativas presentes em sua Reforma.

Ademais, após essa contextualização foi possível compreender melhor os elementos do próprio instituto do negociado sobre o legislado, presente no artigo 611A da Lei 13.467, trazendo a análise de seus incisos e seus parágrafos.

Nele foi elucidado todos os seus pontos no âmbito legislativo, explicitando a permissão do legislador de que as normas infraconstitucionais advindas de convenção coletiva e o acordo coletivo vão se sobrepujar a lei em alguns casos, que são demonstrados em rol taxativo sobre os temas referentes a pacto quanto a jornada de trabalho, banco de horas anual, intervalo intrajornada, adesão PSE, plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, incluindo assim os cargos em funções de confiança, regulamento empresarial, representante dos trabalhadores no local de trabalho, teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente, remuneração por produtividade incluindo as gorjetas percebidas pelo empregado, remuneração por desempenho individual, modalidade de registro da jornada de trabalho, troca do dia de feriado, enquadramento do grau de insalubridade, prorrogação de jornadas em ambiente insalubre, prêmios de incentivo em bens ou serviços, e participação de lucros ou resultados da empresa, sendo válido ressaltar a observância a todas as limitações preestabelecidas.

Além disso, após a análise desses incisos, também foi elucidado alguns pontos de seus parágrafos. Por meio dessa contextualização foi possível entender o tratamento legislativo do direito brasileiro sobre esse instituto, fato esse que dado ensejo ao estudo do direito comparado, vemos presente em alguns países como a Holanda, nos Estados Unidos, uma maior flexibilidade da própria legislação no que tange ao instituto do negociado sobre o legislado nas relações laborais, conferindo mais liberdade ao acordado entre empregador e empregado, em face da ínfima tutela legislativa sobre o assunto, algo que em contrapartida, em países como França e Espanha, em tempos mais antigos, propunham um maior rigor legislativo sobre “negociado sobre o legislado” de modo que não havia possibilidade do acordado entre os polos da relação de trabalho se sobrepujar às garantias e direitos já existentes, constatando assim tratamentos diferentes entre cada país, algo que por meio de jurisprudência posteriormente exposta no decorer da pesquisa, o próprio relator, o Ministro Roberto Barroso, acaba por exprimir que essa prevalência, atualmente segue uma tendência mundial.

Por meio dessa explanação acerca das nuances do artigo 611-A sobre essa novidade trazida com a reforma, surgiram vários posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto. Entre as posições mais críticas, foi possível constatar que Carlos Henrique Bezerra Leite sempre foi um crítico ferrenho sobre esse instituto, desde a proposta deste em projeto de lei. Logo, através do estudo de seu material, foi possível depreender que essa prevalência do negociado legislado, apresentava vícios e possíveis violações a princípios que guiam o direito do Trabalho, justamente pelo fato de permitir redução de direitos trabalhistas que com muito esforço foram conquistados nos dias de hoje e no decorrer da história, configurando assim uma “privatização dos Direitos Humanos” inclusive, como ele mesmo aponta, fato esse que evoca princípios que devem andar de mãos dadas com a condução do Direito do Trabalho no âmbito legislativo, cuja consequência final traduz a concessão de um espaço para beneficiar quase que única e exclusivamente os empresários na figura de empregador.

No entanto, apesar das críticas, o próprio STF inicialmente entendeu, inclusive em decisões anteriores a reforma, essa tendência a valorizar a autonomia negocial coletiva, algo que como foi exposto, entrou no ponto de favorecimento dessa supremacia sob a aplicação prática do princípio da criatividade jurídica, como foi apontado pelo próprio Ricardo Souza Calcini em sua análise sobre esse instituto. Outro ponto ressaltado sobre esse posicionamento favorável, foi o fato de considerar a necessidade da tutela estatal apenas em sede de Direito Individual do Trabalho, visto que nela é que vai se reconhecer a hipossuficiência do trabalhador diante de seu empregador, necessitando, portanto, de proteção inclusive legislativa sobre seus direitos, algo que em sede de Direito Coletivo de Trabalho, não se configuraria, justamente pela relação do empregador com a figura sindical, deixando implícito a força do sindicato em proteger a categoria que ele representa.

Desse modo, por meio da análise doutrinária, é perceptível um viés no que diz respeito a violação de alguns princípios específicos com o advento do artigo 611-A da nova CLT. Logo, foi constatado que o “negociado sobre o legislado” poderia vir a ferir através dessa permissão de cerceamento de direitos, os princípios da dignidade humana, da norma mais favorável, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, da vedação ao retrocesso social, da adequação setorial negociada, da legalidade, através do já exposto no terceiro capítulo deste trabalho.

Com isso, para se elucidar uma fonte mais explícita sobre sua aplicação prática, foi exposto algumas jurisprudências sobre esse tema. Nela foi perceptível o posicionamento dos tribunais do trabalho e do STF, elucidando, por conseguinte, seu entendimento durante as situações práticas, como o labor aos domingos e ação anulatória de cláusula de acordo coletiv, neles foi possível constatar uma tendência dos tribunais, entre todos seus entendimentos expostos, de seguir a lei e uma ideia que propunha um viés de conceder autonomia a essas negociações coletivas, seguindo as próprias permissões do artigo 611-A para analisar a validade destas cláusulas trabalhistas estabelecidas, sendo válido ressaltar a jurisprudência do STF em um momento anterior a reforma que curiosamente segue essa mesma tendência a flexibilizar a negociação dos direitos trabalhistas no âmbito coletivo de forma a lhes conferir mais autonomia, em observância aos limites estabelecidos.

Mediante todo o apresentado, percebe-se, pois, que o “negociado sobre o legislado” configura um tema ainda controverso, e que ainda precisa ser amadurecido suas práticas pelos tribunais. Diante ainda dessa complexidade sobre o tema, é válido ressaltar que o próprio STF caminha para decidir algo sobre o assunto em breve, configurando até a presente data como pendente, mas que em breve novidades serão apresentadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao direito comparado**. 2. ed: Coimbra, Almedina, 1998, p.9.

ALVARENGA. Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O negociado sobre o Legislativo: Arts. 611-A e 611-B da Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017. p. 242. In: MIZIARA, Raphael; ASSUNÇÃO, Silva Silvino; CAPUZZI, Antônio (org). **Direito do Trabalho e Estado Democrático de Direito**: Homenagem ao Professor Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2018. p. 236.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA. v. 6, n. 9, p. 212-222. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130414>>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm>. Acesso em 20 de set. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. **Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil**. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2019/Decreto/D10088.htm>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 590415 SC - SANTA CATARINA**. Relator: Min. Roberto Barroso. 30/04/2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863971853/recurso-extraordinario-re590415-sc-santa-catarina/inteiro-teor-863971939>>. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **MANDADO DE SEGURANÇA: MS 01002194220185010000 RJ**. Relator: Roberto Norris. 31/07/2018. RJ. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111758727/mandado-deseguranca-ms-1002194220185010000-rj/inteiro-teor-1111758737>>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **RECURSO ORDINÁRIO N° 002563771.2015.5.24.0021. (RO)**. Relator: Nery Sá e Silva de Azambuja. DJ: 06/12/2017.

Disponível em: < [https://trt-](https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/663137277/256377120155240021)

24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/663137277/256377120155240021>. Acesso em 10 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA. RR:**

11771120135080126. Relator: Mauricio Godinho Delgado. DJ: 22/04/2015.

Disponível em: <[https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183617701/recurso-](https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183617701/recurso-derevista-rr-11771120135080126/inteiro-teor-183617722?ref=juris-tabs)

derevista-rr-11771120135080126/inteiro-teor-183617722?ref=juris-tabs>. Acesso

em: 4 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO ORDINÁRIO. RO:**

5857820185080000. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. DEJT: 16/08/2019.

DF. Disponível em:

<[https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049020/recursoordinario-trabalhista-ro-](https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049020/recursoordinario-trabalhista-ro-5857820185080000/inteiro-teor-745049040)

5857820185080000/inteiro-teor-745049040>. Acesso em: 20 out. 2021.

CALCINI, Ricardo Souza. **A prevalência do negociado sobre o legislado = The prevalence of the negotiation on legislation**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 51, p. 109-126, jul./dez. 2017.

COSTA, Helcio Mendes. **A evolução histórica do direito do trabalho, geral e no Brasil**. Juris Way, Belo Horizonte, out/2010. Disponível

em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553>. Acesso em: 13 set. 2021.

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

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de Retrocesso social na constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 108.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Negociado e legislado na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 6, n. 57, p. 52-57, fev. 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **25 anos de Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013.

JOÃO, Paulo Sérgio. **Controvérsias da prevalência do negociado sobre o legislado: limites da sua aplicação**. Revista Consultor Jurídico. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-set-06/controversias-prevalencia-negociadolegislado-limites-aplicacao>>. Acesso em: 20 set. 2021.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil?** Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual. 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4571/2992>>. Acesso em: 12 set. 2021.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOPES, Luana. **Análise da prevalência do negociado sobre o legislado frente à reforma da lei 13.467/2017**. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis, 2019.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **O negociado sobre o legislado**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 68, n. 2, p. 153-159, abr./jun. 2002.
- MIZIARA, Raphael. **Moderno Dicionário de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019. p. 108.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.
- PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de Freitas. **Metodologia do Trabalho Científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.
- SILVA FILHO, Carlos Fernando da; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva (org.). **Reforma Trabalhista: Uma reflexão dos Auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/2017 para os trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2019. p. 292.
- STUDART, Ana Paula. **O negociado sobre o legislado: O que isso significa?** André Torres Advogados e associados. 2017. Disponível em: <<https://www.andretorres.adv.br/o-negociado-sobre-o-legislado-o-que-issosignifica/>>. Acesso em: 10 set. 2021.
- TEIXEIRA, João Carlos; KALIL, Renan Bernardi. **O negociado sobre o legislado**. 2016. Disponível em: <<https://vallor.globo.com/legislacao/noticia/2016/06/07/onegociado-sobre-o-legislado.ghhtm>>. Acesso em: 23 set. 2021.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (coord.). **Negociado sobre o legislado no direito comparado do trabalho**. Campinas, SP: Escola Judicial – Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, 2017. Disponível em: <https://trt15.jus.br/sites/porta1/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-elivros/2019/negociado-sobre-o-legislado-no-direito-comparado-do-trabalho.pdf>. Acesso em: 12 set. 2021.
- ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado**. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniaoe->

analise/colunas/pensando-direito/limites-e-possibilidades-daprevalencia-
donegociado-sobre-o-legislado-2-03052018> Acesso em: 10 out. 2021.