

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

SARAH CAMILA BARBOSA EWERTON

REFORMA TRABALHISTA: uma análise do negociado sobre o legislado e a aplicação do
princípio da proteção

São Luís
2019

SARAH CAMILA BARBOSA EWERTON

REFORMA TRABALHISTA: uma análise do negociado sobre o legislado e a aplicação do princípio da proteção

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

Orientador: Prof. Esp. Gustavo Fonteles Carvalho Pereira

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Ewerton, Sarah Camila Barbosa

Reforma trabalhista: uma análise do negociado sobre o legislado e a aplicação do princípio da proteção. / Sarah Camila Barbosa Ewerton. — São Luís, 2019.

63f.

Orientador: Prof. Esp. Gustavo Fonteles Carvalho Pereira.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2019.

1. Princípio da proteção. 2. Reforma trabalhista. 3. Relações de trabalho - negociado sobre o Legislado. I. Título.

CDU 349.2

REFORMA TRABALHISTA: uma análise do negociado sobre o legislado e a aplicação a
do princípio da proteção

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

Aprovada em __ / __ / 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Gustavo Fonteles Carvalho Pereira

Centro Universitário UNDB

Prof. Esp. Fernando José Machado Castro Neto

Prof.^a Ma. Marcia da Cruz Feitosa

Ao meu pai, *in memoriam*, e às minhas três mães.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me abençoado com tudo o que tenho, por ter me dado a oportunidade de estudar, por cuidar de mim em todas as circunstâncias da minha vida. Por ter escolhido essa profissão ao qual hoje consigo me identificar e por me fazer satisfeita com o que eu faço.

Em segundo lugar agradeço a toda a minha amável família por me apoiar em tudo o que faço e em especial ao meu pai, Ewerton, que hoje encontra-se brilhando no céu assim como as estrelas! Que me criou e que me amou com todo amor desse mundo. Que tanto se orgulhava de mim. Tenho certeza que ele estaria muito feliz hoje e que seria o primeiro a me aplaudir!

Às minhas três mães, minha mãe avó, Jesus; minha mãe, Rose; e minha tia, Leide, por me amarem tanto, por se preocuparem comigo e cuidarem de mim. Eu não teria concluído esse curso se não tivesse pessoas com tanto zelo.

A minha irmã Thácila, por ser minha verdadeira companheira de vida. Como eu sou abençoada por ter uma irmã que eu sei que posso contar com ela a qualquer momento, por ficar triste quando eu estou triste e por ficar feliz com a minha felicidade.

Ao meu tio, Ribamar, exemplo de retidão e caráter, que me aceitou como uma filha desde sempre. Por ser inspiração de força e dedicação, por tantas vezes compartilhar comigo um pouco da sua sabedoria e ao meu pai biológico, João, que apesar de todos os anos afastado se fez presente nesses últimos.

Ao meu namorado Marcos, que me incentiva a ser melhor do que imagino que posso ser, que me apoia, que acredita em mim e que me presenteia com tanto amor e carinho todos os dias.

Aos meus queridos professores (as) Lino, Vail, Hélio Bitencout, Socorro, Bruna Barbieri, Arnaldo, Diego Meneses e Bruno Roccio por me educarem, por de algum modo influenciaram na minha forma de encarar o mundo, e que me cativaram com o modo que exercem essa profissão tão nobre que é o magistério.

Um agradecimento especial ao meu querido professor e orientador, Gustavo Fonteles, por ser tão atencioso e disponível com seus orientandos, sempre nos dando todo apoio necessário, bem como a professora Aline Fróes que sempre esteve disponível e paciente para nos orientar com a metodologia de pesquisa, e normas da ABNT.

Aos meus amigos (as) Marina Tobias, Danilo Magalhães, Sarah Stefani, Gabriella Nessel, Emilly Dayana, Jessica Caldas, Helena Gama, Jerllyda Freitas, Ariany Marques,

Gerson, Thaynara Bastos e Nívea Karine que estiveram ao meu lado principalmente nesses últimos meses de faculdade, cada um da sua forma, sempre dispostos a me ajudar e que compartilharam momentos de felicidades e tristezas comigo. Foi uma honra compartilhar um pouco da minha vida com vocês, desejo muito sucesso a todos!

E por fim, mas não menos importante, aos meus chefes, Juliana Renna, Flávia Gaspar, Augusto Antunes, Carlos Vitor, Sanderson Martins, Armando e Maria Lima, por me apoiarem, por me darem força, por contribuírem com novos conhecimentos, por se dedicarem a me instruir, por ficarem felizes com as minhas conquistas e por todas as nossas discussões jurídicas.

Quando você conhece os seus direitos, você consegue identificar situações que estão erradas.

(Bruna Barbieri Waquin)

RESUMO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, trouxe significativas mudanças na Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo alvo de muitas críticas, pois argumenta-se que esta reforma fora feita para beneficiar o empregador, regulamentando formas precárias de trabalho. O presente trabalho busca entender a nova tendência do negociado sobre o legislado fazendo uma análise geral da forma como este atuará sobre os contratos pretéritos e futuros em três capítulos. No primeiro capítulo pretende-se estudar a atuação do princípio da proteção, sendo relevante uma análise das suas formas desmembradas nas relações de trabalho. O segundo capítulo almeja estudar os sujeitos desta relação e a hierarquia entre os tipos de negociação. No terceiro e último capítulo busca-se esclarecer a flexibilização das cláusulas contratuais como um meio eficaz de prevenção de litígios e observar como os Tribunais Superiores enxergam essa nova possibilidade de desregulamentação. Conclui-se com isso que o tema das negociações já vinha sendo adotado pelos tribunais mesmo antes da Reforma, por se entender que estas se aproximam muito mais das necessidades e realidade dos trabalhadores. Todavia, o princípio da proteção deixa de ter eficácia plena já que a norma mais favorável deixou de existir quando acordos coletivos passam a prevalecer sobre convenções coletivas. Observou-se também que este princípio expressasse a partir da preservação de direitos indisponíveis elencados no artigo 611-B da Consolidação das Leis Trabalhistas. Trata-se de uma pesquisa descritiva de cunho bibliográfico e documental utilizando o método o dedutivo, com uma pesquisa descritiva conduzida por uma abrangência geral, que trata da Reforma Trabalhista, buscando alcançar respostas mais específicas quando diz respeito a forma como os Tribunais Superiores vêm se posicionando quando ao instituto do Negociado sobre o Legislado.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Negociado sobre o Legislado. Princípio da Proteção.

ABSTRACT

Law No. 13,467, of July 13, 2017, brought exchange rate changes in the Consolidation of Labor Laws, being criticized because this is a reform made for beneficiaries or employers, regulating precarious forms of work. The present work seeks to understand a new business trend over the legislature, making a general analysis of how it is executed on the intended and future contracts in three chapters. No first chapter intends to study the action of the principle of protection, being relevant an analysis of its dismembered forms in labor relations. The second chapter studies the subjects of this relationship and the hierarchy between types of negotiation. In the third and final chapter, seek to clarify a relaxation of contract clauses as an effective means of avoiding litigation and to observe how the Superior Courts see this new possibility of deregulation. It can be concluded from this that the subject of the negotiations had already been adopted by the courts before the Reformation, as they were much closer to the demands and the reality of the workers, however, or the principle of protection is no longer effectively since The most favorable norm no longer exists when collective agreements take precedence over collective agreements. Note that this is the principle expressed from the preservation of unavailable rights listed in Article 611-B of the Consolidation of Labor Laws. This is a descriptive bibliographic and documentary research using the deductive method, with a broad-based descriptive research that deals with the Labor Reform, seeking to obtain more specific answers when it comes to the way the Superior Courts found when positioning. by instituting the Negotiated on the Legislature.

Keywords: Labor Reform. Negotiated on the Legislature. Protection Principle.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CF	Constituição Federal
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Medida Provisória
OJ	Orientação Jurisprudencial
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	BREVE ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA SEARA DO TRABALHO	14
2.1	A observância do princípio da proteção diante da vigência da Lei nº 13.467/2017	14
2.2	A importância do princípio da proteção na relação de trabalho	15
2.3	O protecionismo como regra na relação de trabalho	16
3.3.1	A proteção para a garantia do equilíbrio na relação empregado x empregador.....	17
3.3.2	O Princípio da Proteção no Direito Coletivo do Trabalho	18
2.4	Princípios derivados do princípio da proteção	21
2.4.1	O Princípio do <i>in dubio pro operario</i>	21
2.4.1.1	<i>Alcance do in dubio pro operario pós reforma trabalhista</i>	22
2.4.1.2	<i>Formas de aplicação</i>	22
2.4.2	O princípio da Norma Mais Favorável.....	23
2.4.2.1	<i>Alcance do princípio da Norma Mais Favorável nas relações de trabalho</i>	24
2.4.3	O princípio da Condição Mais Benéfica.....	25
2.4.3.1	<i>O direito adquirido nos contratos de trabalho</i>	26
2.5	Diferença entre o princípio da Norma Mais Favorável e da Condição Mais Benéfica	27
3	DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	29
3.1	Os sujeitos essenciais na relação de trabalho	29
3.1.1	O Empregado	29
3.1.2	O Empregador	33
3.1.3	Os Sindicatos	34
3.2	Acordos Individuais de Trabalho	36
3.3	Instrumentos Normativos de Negociação	37
3.3.1	Convenções Coletivas de Trabalho	40
3.3.2	Acordos Coletivos de Trabalho.....	41
3.4	Hierarquia entre os instrumentos normativos de negociação	41
3.5	Garantias fundamentais na seara do trabalho	43

4	FLEXIBILIZAÇÃO COMO DESREGULAMENTAÇÃO	45
4.1	Supremacia do Negociado sobre o Legislativo	45
4.2	Direitos que podem ser objetos de negociação	47
4.3	Limites a Negociação Coletiva	51
4.4	A autonomia negocial coletiva conforme o entendimento dos Tribunais Superiores	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

Os direitos trabalhistas são uma conquista social que decorreram de vários fatores desde o desligamento da escravidão até a contemporaneidade. As diversas formas de trabalho foram ganhando legitimidade aos poucos, saindo da informalidade para a formalidade e conquistando medidas protetivas.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, responsável pela Reforma Trabalhista, surgiu em um cenário de crise econômica no Brasil. A partir desta, vários pontos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foram modificados no objetivo de se alcançar uma flexibilização e uma desregulamentação normativa.

A flexibilização das normas, comumente batizada como “o negociado sobre o legislado”, é a nova fórmula para a aplicação da justiça. Esse é um dos pontos de crítica dessa reforma já que muitos acreditam que essa desregulamentação acabaria gerando situações precárias de trabalho, atingindo inclusive a eficácia do princípio da proteção.

Dispositivos como o artigo 8º, § 3º, da CLT limita a atividade do jurista à análise dos requisitos de validade de um negócio jurídico. Nesse ponto a Reforma Trabalhista foi bem rígida em dizer que o juiz não poderá intervir em acordos e convenções quando estes estiverem em conformidade com o artigo 104 do Código Civil brasileiro, exceto quando afetarem direitos fundamentais.

Com isso, têm-se como problemática que o alcance do princípio da proteção pós reforma trabalhista estaria comprometido e que a flexibilização de normas acarretaria a precarização da relação de trabalho, o que se presume ser um retrocesso social!

Nesse contexto e no objetivo de atender a resolução dessa problemática, este trabalho foi dividido em 3 (três) capítulos. No primeiro capítulo faz um estudo segmentado do princípio da proteção em suas três vertentes, quais sejam: o *in dubio pro operario*, a norma mais favorável e a condição mais benéfica. A fim de que se compreenda a importância deste princípio na relação de trabalho e entender a forma como a eficácia deste foi afetado com a entrada da Lei nº 13.467/2017 no ordenamento jurídico brasileiro bem como durante o período de vigência da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, tanto para os contratos de trabalho pretéritos quanto para os futuros.

No segundo capítulo almeja-se conhecer os sujeitos da relação de trabalho, são estes: o empregado, o empregador e os sindicatos, ponderando-se as versões de hipossuficiência e hipersuficiência, bem como trata das possíveis formas de negociação e da hierarquia entre acordos e convenções trabalhistas, o que é uma novidade da lei.

No terceiro capítulo busca-se analisar os direitos objetos de negociação de forma exemplificativa e os que impossibilitam esta de forma taxativa e por fim, faz-se uma análise de algumas decisões recorrentes dos tribunais superiores no que tange ao reconhecimento das negociações coletivas e do negociado sobre o legislado.

Tendo em vista as abordagens feitas acima sobre cada um dos capítulos deste trabalho, questiona-se: o Instituto do Negociado sobre o Legislado afasta o princípio da Proteção nas relações de trabalho?

A escolha desse tema deve-se a relevância temática do estudo das normas trabalhistas que sofreram diversas alterações nos últimos anos. Dessa forma, não há como fazer qualquer estudo no Direito do Trabalho sem antes compreender a função primária do Princípio da Proteção.

O assunto tratado nesta obra é de grande importância social, já que muito se questionou sobre o fato da Reforma Trabalhista estar beneficiando empregadores e prejudicando empregados ao tirar direito destes.

Também guarda uma importância acadêmica pois busca-se esclarecer como os Tribunais Superiores vem o aceitando, bem como dispositivos da Lei supracitada que são alvos de críticas e objetos de Ação Direta de Inconstitucionalidade

Assim, vê-se nessa reforma uma forma de prevenir futuros litígios na justiça do trabalho, já que trabalhadores de todos os ramos, que antes executavam ofícios não regulamentados, acabavam procurando a tutela da justiça para a garantia de seus direitos.

Outra explicação bastante plausível é a forma burocrática como as normas trabalhistas eram colocadas, dificultando a empregabilidade. Por conta disso, os empregadores acabavam não conseguindo cumprir com todos os encargos que uma relação de trabalho formal exige e conseqüentemente tem-se como resultado para o trabalhador o desemprego ou o trabalho informal.

No que concerne a metodologia, durante o estudo foram feitas pesquisas descritivas de cunho bibliográfico e documental, com o estudo doutrinas, Leis e julgados. O método utilizado é o dedutivo pois parte de um tema geral, Reforma Trabalhista, para uma resposta mais específica que diz respeito a forma como o Princípio da Proteção está sendo aplicado na legislação trabalhista após a vigência da Lei nº 13.467/2017.

2 BREVE ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NA SEARA DO TRABALHO

O Princípio da Proteção na relação de trabalho é analisado quanto a forma de aplicação e alcance nos contratos de trabalho após a Reforma Trabalhista e a Medida Provisória nº 808/2017, pois este vem perdendo força, sendo sua aplicabilidade excluída aos casos de conflitos entre acordos e convenções trabalhistas, bem como quanto ao novo instituto do negociado sobre o legislado.

Tal princípio subdivide-se em três subprincípios, são eles o *in dubio pro operario* onde, como será melhor abordado à frente, diz respeito a uma única norma com mais de uma interpretação. Este é um princípio muito próximo a ideia de proteção do Direito Penal, que diante de um conflito de interpretações da norma, aplica-se aquela que beneficie o réu.

O segundo é o princípio da norma mais favorável que corresponde a um conflito de normas. Assim, a um caso concreto enquadra-se mais de uma norma, devendo ser aplicada aquela que for mais favorável ao obreiro.

Já o terceiro e último subprincípio é o da condição mais benéfica, que corresponde a condições de trabalho mais vantajosas ao trabalhador, de modo que o direito adquirido nos contratos de trabalho anteriores a novas legislações e que forem mais benéficos a este, serão resguardados, não sendo alcançados pela retroatividade da norma posterior.

2.1 A observância do princípio da proteção diante da vigência da Lei nº 13.467/2017

Para iniciar o nosso estudo é importante frisar que diferentemente da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 e a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que perdeu a sua validade em 23 de abril de 2018, ao entrarem no ordenamento jurídico brasileiro alterando dispositivos da Consolidação, bem como acrescentando novos dispositivos ao seu texto, não possuem autonomia, de forma que devem se interagir com os princípios que regem essa Consolidação, bem como respeitar diretrizes processuais e constitucionais que esta traz em seu seio. (CASTELO, 2018)

A Reforma Trabalhista dá condições para que o empregador e o empregado façam negociações fora da CLT de forma discricionária, ou seja dando uma margem de atuação sobre o que poderá ser negociado.

Isso se justifica na necessidade de desburocratizar o sistema trabalhista a fim de que sejam criadas novas oportunidades de emprego pois uma das maiores dificuldades enfrentadas

pelos empregadores é a de cumprir com todos os encargos que uma relação de trabalho requer, conforme previsto na CLT.

O objetivo, então, é de gerar mais empregos às custas de supressão de direitos, como forma de tirar o Brasil de um cenário de crise financeira ao qual se encontra. Sabe-se que o alto grau burocrático em que se encontravam as leis trabalhistas é um dos motivos do desemprego atualmente.

A MP nº 808/2017, que não foi convertida em lei, trazia em seu artigo 2º uma norma intertemporal em que a Lei nº 13.467/2017 se aplicaria em sua integralidade aos contratos de trabalho já vigentes, porém a mesma lei não traz nenhum dispositivo relativo a esse tipo de norma o que nos possibilita interpretar que esta não se aplica aos contratos de trabalhos anteriores a sua vigência. (BRASIL, 2017a).

Dessa forma, tanto os contratos de trabalhos posteriores a Reforma Trabalhista, como os anteriores a sua vigência merecem ser amparados pelo princípio da proteção, que limita a aplicação imediata desta norma, a fim de que se evite cláusulas abusivas nos contratos de trabalho impostas pelo empregador diante daquilo que pode ser negociado no primeiro caso, e para que se garanta o direito adquirido do empregado no segundo caso.

2.2 A importância do princípio da proteção na relação de trabalho

Dada a evolução da sociedade até a chegada da contemporânea, o campo de trabalhado se tornou cada vez mais diversificado. Inúmeras espécies de trabalho, das mais variadas categorias passaram a existentes. Assim, essa relação empregado x empregador nunca vai deixar de existir pois evoluímos o tempo inteiro, queremos sempre mais, queremos conquistar cada vez mais. Assim, essa é uma área onde conflitos sempre existirão e é por isso que precisamos de normas que regulamentem essa relação.

O princípio da proteção foi idealizado levando-se em consideração a hipossuficiência do trabalhador, significa que na relação de trabalho o trabalhador é sempre o lado mais fraco, pois o empregador é detentor do poder hierárquico no qual subordina o trabalhador para fins de executar atividades que irão gerar lucros para aquele.

A subordinação não pode deixar de existir nessa relação para que haja uma imposição de ordens por uma parte e respeito por outra. Sendo sempre necessário que haja um limite, impedindo assim que excessos não sejam cometidos.

A hipossuficiência do trabalhador fez com que normas de proteção fossem criadas e fez com que o direito passasse a efetivar o princípio da proteção de três formas, também

conhecidas como princípios derivados do princípio da proteção, como se verá mais adiante, são eles: o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

Com estes princípios temos uma visão mais conservadora da relação de trabalho, resistente a mudanças, que se opõe a flexibilização de normas, esse seria um ponto a ser criticado pois é notório que com as mudanças econômicas, tecnológicas e políticas, reflexos surgirão nas normas de trabalhistas. Exemplo disso é a Reforma Trabalhista que passamos a vivenciar a partir de novembro de 2017, trazendo novos direitos de fácil compreensão, mas de grandes impactos principalmente para o trabalhador, que como já dito é a polo hipossuficiente na relação de trabalho. (ROMITA, 2002).

Assim, com todas as novidades legislativas e econômicas vivenciadas, é necessário proteger para que regras de interpretação e flexibilizações não venham a ofender direitos e garantias dos trabalhadores, pois acima de tudo é a dignidade humana que se quer proteger. Flexibilizar e negociar é necessário, mas tendo sempre o cuidado para que direitos não sejam suprimidos.

2.3 O protecionismo como regra

O objetivo principal do princípio da proteção é trazer protecionismo para o empregado, como bem o nome já diz. O empregado por ser hipossuficiente, não tem conhecimento técnico, não tem a mesma disposição financeira e o mesmo conhecimento jurídico que o empregador. É por conta disso que o legislador traz ferramentas, tal como os princípios específicos do Direito do Trabalho para que este possa resguardar seus direitos. (CAIRO JÚNIOR, 2018)

Ressalta-se que não é só nesse ramo que observamos a proteção do hipossuficiente, o princípio da proteção tende a estar presente em todas as relações onde há uma disputa de interesses, exemplo disso é o direito penal, que tende a proteger o réu para fins de evitar que uma punição injusta seja cometida.

A Constituição Federal traz o princípio da proteção como regra em uma relação de trabalho, dispondo em seu artigo 7º a obrigatoriedade da tutela de proteção pelo Estado assegurando aos trabalhadores uma existência digna. Este dispositivo elenca direitos que merecem especial proteção. Alguns desses direitos poderão ser objeto de negociação entre empregado e empregador conforme se verá mais adiante. (BRASIL, 1988).

Sabe-se que o princípio da proteção deriva da Dignidade da Pessoa Humana, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, onde a República brasileira tem como

um de seus fundamentos este princípio. Assim, o princípio da proteção tem um viés constitucional e, por isso deve ser respeitado em todas as esferas, seja na seara trabalhista ou em qualquer outra relação em que um dos lados seja hipossuficiente. (FERREIRA, 2019).

A nova redação da CLT traz uma nova percepção de proteção vai além de proteção, onde proteger não é buscar a tutela de igualdade, proteger é colocar as desigualdades em uma balança a fim de equilibrar direitos e deveres (LEDUR, 2011).

Dito isso, ainda que com todas as mudanças das leis trabalhistas, não há de deixar de haver possibilidade de aplicação do princípio da proteção, pois com este busca-se proteger a dignidade da pessoa humana e as formas dignas de trabalho, exigindo-se cooperação do empregador e árduo trabalho do magistrado a fim de usar a razoabilidade nas normas que passaram a ser objetos de negociação.

2.3.1 A proteção para a garantia do equilíbrio na relação empregado x empregador

Não é função do Direito do Trabalho proteger o empregado, este tem por função regular a relação de trabalho (empregado/empregador) para garantia do equilíbrio. Esse benefício protecionista tem um caráter sintagmática, em uma dupla prestação, de forma que se busca alcançar igual dose de proteção ao trabalhador e ao empregador. Não podemos fechar os olhos para situações onde o empregador seria o principal prejudicado.

A relação de trabalho é uma via de mão dupla. Existe o lado hipossuficiente, como bem se sabe, que é o empregado, detentor dessa tutela de proteção, mas existe também a má fé oriunda do excesso de benefícios da proteção. Por isso mesmo é que a lei autoriza o desconto por faltas injustificadas, por exemplo, bem como a suspensão do contrato de trabalho diante de uma greve.

Quanto a novidade introduzida pela Reforma Trabalhista sobre o instituto do negociado sobre o legislado, a autora Lícia Mayra diz o seguinte:

[...] a lei 13.467/2017 dispõe que, exceto nos casos expressamente previstos em lei, as partes têm total liberdade para negociar coletivamente, com prevalência sobre a legislação. Por sua vez, o art. 8º, § 3º, CLT, dispõe que os tribunais, ao examinarem os acordos e convenções coletivas de trabalho, analisarão apenas a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei) e balizarão sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (FERREIRA, 2019, p. 269).

A autora faz uma crítica bastante relevante sobre o parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, que conforme a interpretação deste, seria impossível a aplicação do princípio da proteção.

Ora, se o que analisamos são os elementos essenciais de um negócio jurídico válido, o julgador estaria, a grosso modo, impedido de interferir em um caso concreto quando este cumprir com todos os elementos de um negócio válido, mesmo que de alguma forma causasse a perda de algum direito, pois o que prevalece é a vontade das partes, conforme podemos nota-se da redação deste artigo:

[...] § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 2017b).

Do exposto, conclui-se que o que se busca alcançar nos direitos trabalhistas sob a ótica do princípio da proteção após a Reforma Trabalhista é o real cumprimento da lei, que não significa o mesmo que fazer justiça. Mas sim traçar um tratamento igual para ambos os lados em uma relação de trabalho. Esse pressuposto ficou bem nítida com a leitura do artigo 8º, parágrafo 3º, da CLT.

2.3.2 O princípio da Proteção no Direito Coletivo do Trabalho

Para iniciar nosso estudo é importante esclarecer que o Direito Material do Trabalho se divide em dois ramos, são eles o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho. As relações de trabalho individualmente consideradas regulam-se pelo primeiro, enquanto que o processo econômico das relações de trabalho é gerido pelo Segundo, e ambos fazem parte do Direito do Trabalho como um todo.

O Direito Coletivo é a parte do Direito do Trabalho que trata coletivamente dos conflitos do trabalho e das formas de solução desses mesmos conflitos. Trata da organização sindical e da forma de representação coletiva dos interesses da classe profissional e econômica. (CASSAR, 2018, p. 1241)

Embora muitos autores digam que o princípio da proteção pertença ao ramo do Direito Individual do Trabalho, não podemos negar a sua aplicação ao campo Coletivo, pois tal princípio é reconhecido como direito fundamental positivado constitucionalmente sendo cabível a sua aplicação em qualquer ramo jurídico.

Conforme o autor José Felipe Ledur (2011), a insuficiência de proteção acarreta em riscos as garantias dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade ou não discriminação, pois ao passo que a proteção do polo mais fraco vai se fragilizando, camadas mais fortes da sociedade vão ganhando poder, de forma que se não há direitos assegurados por lei para proteger o hipossuficiente alguns excessos poderão ocorrer.

A Lei nº 13.429/2017 surgiu em meio a um cenário de impeachment, crise econômica e desemprego, “um campo fértil para promessas como a de que a lei ia criar empregos, melhorar a economia e simplificar as formas de trabalho” (FARIAS, 2018, p. 21). Tais simplificações decorrem da possibilidade de tornar as normas mais próximas aos trabalhadores, colocando as negociações inclusive acima das leis.

Porém, a relação empregado x empregador é uma relação conflitante pois enquanto um quer ganhar mais e ter melhores condições de trabalho o outro quer pagar menos para ganhar mais lucros e manter um negócio mais saudável.

Dessa forma, a ideia trazida com a Reforma Trabalhista de desregulamentação e flexibilização fica à beira de um caos e o empregado sofre riscos de ter seus direitos tão flexibilizados a ponto de sofrer abusos. Por conta disso é que não é possível afastar o princípio da proteção do Direito Coletivo do Trabalho.

Haverá harmonia de interesses quando o próprio empregado tiver consciência da situação precária de seu empregador, da dificuldade de nova colocação no mercado e da ameaça de desemprego, momento em que seus interesses convergirão com os do empregador, passando a perseguir juntos a recuperação da empresa. Nessa situação, o trabalhador autoriza conscientemente o sacrifício de seus direitos trabalhistas em prol da manutenção do emprego. (CASSAR, 2018, p. 33)

Assim, conforme o autor a única solução harmônica seria usar a flexibilização de direitos apenas quando os interesses do empregado e do empregador forem convergentes, quando ambos forem conscientes do conteúdo desta para que se evite que o empregado, como polo hipossuficiente, acabe abrindo mão de determinados direitos importantes para si.

2.3.3 A Proteção em uma visão Pós Reforma Trabalhista

É através da concessão de garantias que o Direito do Trabalho busca igualar a relação de trabalho, essas garantias são aqueles direitos dos trabalhadores previstos na CLT que tem como intuito alcançar um ideal de justiça a partir da aplicação da lei. (ROMITA, 2002).

Com o cenário da Reforma Trabalhista muito se ouviu dizer que o empregador estaria levando vantagens, o que não se descarta, já que o princípio da proteção foi seriamente afetado a partir das normas trazidas pelos artigos 611-A e 611-B, acrescidos à Consolidação através da Lei nº 13.467/2017.

Esses artigos trazem em seu texto, respectivamente, aquilo em que a negociação tem prevalência sobre a legislação e aquilo que a supressão ou redução através de norma coletiva constitui objeto ilícito, e como bem já se sabe o que for negociado a partir de então tem

uma força maior do que aquilo que está na lei, ou seja, o legislado. Além desses dois artigos também observamos limitações a este princípio a partir da leitura do artigo 8º, § 2º, que diz que o julgador não poderá criar obrigações que não estejam previstas em lei e § 3º da mesma, conforme analisado acima, que limitam o processo de interpretação do juiz.

Outra disposição da Reforma Trabalhista que também vai de encontro com o princípio da proteção é o parágrafo segundo do artigo 611-A da CLT que, conforme interpretação feita, possibilita a renúncia de direitos onde “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. (BRASIL, 2017b).

Entende-se pela leitura deste dispositivo que o trabalhador poderá abrir mão de certa contrapartida em virtude de algum direito negociado em acordos ou convenções já que o contrato de trabalho tem caráter sinalagmática, de prestações recíprocas.

Por fim, a partir das interpretações tidas dos artigos supracitados, conclui-se que o legislador quis dar ao princípio da proteção uma visão mais contemporânea da realidade, não sendo mais apenas aquele princípio que protege o hipossuficiente, mas sim a trazer um equilíbrio dos dissídios trabalhistas.

Observa-se assim que esse princípio se desdobra em muitos outros, inspirando outras normas, de forma que, ao estabelecer uma restrição de direitos que não podem ser afetados e um rol de matérias sujeitas a negociação estaria levando, a longo prazo, prejuízos aos trabalhadores. Já que, mesmo com todo esse aparato de princípios protetores, o que realmente importa é a fiel execução da lei, cumprindo com todos os requisitos de um negócio jurídico válido. É a partir dessa análise que o magistrado estaria aplicando a jurisdição.

2.4 Princípios derivados do Princípio da Proteção

As desigualdades decorrentes do capital responsável pela força do poder econômico fundamentam o princípio da proteção ao trabalhador. Na relação de trabalho o empregado já entra desprotegido, seja porque é mais vulnerável economicamente, seja porque este emprego é indispensável para a sua sobrevivência. Por isso o princípio da proteção tem um papel tão importante nessa relação, subdividindo-se em: Princípio do *in dubio pro operario* que corresponde a questões de interpretações da norma; princípio da prevalência da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador. (CASSAR, 2018). Conforme será estudado a seguir:

2.4.1 O Princípio do *in dubio pro operario*

O princípio do *in dubio pro operario* é um desmembramento do princípio da proteção, onde havendo mais de uma interpretação a norma aplicável ao caso concreto aplicar-se-á sempre aquela que for mais favorável ao trabalhador, é bem parecido com o princípio da proteção no Direito Penal. (CAIRO JÚNIOR, 2018)

Trata-se de uma regra de interpretação da norma jurídica, pois o direito manifesta-se através da linguagem, que como consequência não enseja em uma única explanação. Seja ela o texto da lei, seja ela advinda de negociação, ou até mesmo de cláusulas contratuais. Na dúvida da aplicação da norma, sempre procuraremos a interpretação que melhor se aplique em benefício do trabalhador.

Conforme a autora Renata Bulgeroni, no conflito entre normas também observamos a hierarquia de outros ramos do direito, conforme a pirâmide de Kelsen, onde a Constituição é a base de tudo. Assim, o princípio da norma mais favorável implica mitigação ou, nas palavras da autora, “verdadeira inversão”, desta pirâmide onde uma nova hierarquia das normas jurídicas começa a surgir, de forma que o topo da pirâmide não mais será a constituição e sim a norma mais favorável, seja ela decorrente de negociações ou da própria legislação. (BULGERONI, 2014).

Dito isso, entende-se como princípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero*, uma adaptação inspirada no *in dubio pro reo* do Direito Penal, sendo mais um mecanismo em favor do empregado, para situações conflitantes ou desfavoráveis a este, onde uma única norma com mais de uma interpretação, deverá ser aplicada a que melhor favorecer o empregado. (OLIVEIRA, [2017?]).

2.4.1.1 Alcance do *in dubio operario* pós reforma trabalhista

A ideia trazida pela reforma trabalhista é basicamente a de que os acordos individuais ou coletivos prevalecerão sobre a lei. Assim, colocando tudo em uma mesma balança podemos pensar da seguinte forma:

Se o que está disposto em lei for mais favorável ao trabalhador do que aquilo que ficou acordado em Convenção ou Acordo, seria mais justo que se aplique o dispositivo de lei, em respeito ao princípio do *in dubio pro operario*, pois este alcança o trabalhador assim como no Direito Penal, o *in dubio pro reo* alcança o réu.

Dito isso, o princípio do *in dubio pro operario* tem por função alcançar os interesses do trabalhador a fim de protegê-lo de interpretações prejudiciais pois este é vulnerável as imposições do seu empregador nesta relação. Vale ressaltar que este princípio não tem aplicação no direito processual pois neste prevalecerão as normas processuais do direito atual, além do mais este princípio também perdeu força com a reforma trabalhista pois antes desta ainda que houvesse acordo ou convenção coletiva sobre mesmo assunto em que trate a lei, aplica-se aquela que melhor se enquadre aos interesses do trabalhador, regra que não mais se adota, pois atualmente as negociações coletivas prevalecerão sobre as leis, no que for permitido negociar. Com isso a reforma trabalhista enfraqueceu o princípio da proteção mais uma vez. (CASSAR, 2018)

2.4.1.2 Formas de Aplicação

Quanto a sua aplicação, devemos ressaltar que este princípio não é absoluto, de forma que a regra ora estudada deve ser aplicada apenas em âmbito material do trabalho, não alcançando o Direito Processual, pois neste último as partes devem receber direitos iguais, caso contrário estaríamos diante de uma nulidade.

Como exemplo disso, cita-se um pequeno trecho do livro do autor José Cairo Júnior “Se o juiz, depois de produzir a prova processual, ainda tiver dúvidas, deverá julgar de acordo com as regras de distribuição do ônus da prova, e não com a aplicação do *in dubio pro operario*” (CAIRO JÚNIOR., 2018, p. 105).

Observa-se assim, que esse princípio foi atingido de forma a ser afastado da esfera processual trabalhista, conforme a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região:

[...] 3. PROVA ORAL DIVIDIDA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO OPERARIO" EM MATÉRIA PROBATÓRIA. A prova oral produzida por ambas as partes, no tocante à irregularidade da marcação de ponto, restou dividida, de forma que não há como considerar que o autor desincumbiu-se do ônus de comprovar a alegada fraude, conforme a aplicação da distribuição do ônus da prova inserta no artigo 818 da CLT c/c artigo 333, I, do CPC, e em observância ao princípio da persuasão racional, já que afastada, em matéria probatória, a aplicação do princípio "in dubio pro operario". (BRASIL, 2010)

Assim, diante na impossibilidade probatória de uma das partes, no direito processual do trabalho, como visto acima, o juiz deve sempre se valer de outros meios de prova e jamais do *in dubio pro operario*. Já com relação ao direito material, diante da disparidade de interpretações tal princípio será plenamente aplicável.

2.4.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Enquanto que o *in dubio pro operario* é o princípio aplicável quando uma única norma possui mais do que uma interpretação, o princípio da norma mais favorável é aquele em que a um caso concreto são cabíveis duas ou mais normas, devendo ser feita uma análise daquela que traz direitos mais vantajosos para o empregado, a fim de que seja feita a escolha de apenas uma dessas.

Dessa forma, mesmo que uma norma de grau hierárquico inferior atribua direitos mais vantajosos ao trabalhador que uma de grau superior, aquela estará acima desta. Quanto a essa questão o autor José Cairo Júnior (2018) faz a seguinte explanação:

A inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma estatal somente se verifica, no Direito do Trabalho, quando a norma de grau inferior excluir ou diminuir os direitos sociais na norma de grau superior ou quando esta última for de natureza proibitiva ou de ordem pública. (CAIRO JÚNIOR., 2018, p. 106)

Entende-se com isso que colocar uma norma dita superior abaixo que uma inferior, não é o mesmo que declarar a inconstitucionalidade desde última, pois sua aplicação acima daquela de grau superior apenas traz ao trabalhador vantagens mais próximas as suas necessidades.

2.4.2.1 Alcance do Princípio da Norma Mais Favorável nas relações de trabalho

Quanto ao alcance deste princípio, podemos dizer que alcançava tanto leis quanto acordos ou convenções coletivas, de modo que não havia hierarquia entre acordos e convenções, prevalecendo sempre a norma mais favorável. Mas essa era a perspectiva anterior a Lei nº 13.467/2017, atualmente a regra não é mais aplicada como antigamente.

A partir da nova redação do artigo 620 da CLT, entende-se que os acordos coletivos terão uma força maior que as convenções coletivas e aqueles sempre prevalecerão sobre estes. Vejamos o que diz a redação do referido artigo antes e depois da Reforma Trabalhista:

Redação anterior a Reforma Trabalhista:

Art. 620. As convenções estabelecidas em Convenções quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordos. (BRASIL, 1943, grifo nosso)

Redação posterior a Reforma Trabalhista:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenções coletivas de trabalho. (BRASIL, 2017b, grifo nosso)

Assim, conforme a leitura feita, verificamos que atualmente os acordos coletivos prevalecem sobre as convenções coletivas, mesmo quando esse último ainda for mais vantajoso para o trabalhador, pois entendeu o legislador que o acordo coletivo é mais específico, de forma que o princípio da norma mais favorável deixa de ser aplicado nessas situações. (CAIRO JÚNIOR, 2018). Assim, tal princípio perdeu força com a reforma trabalhista, já que os acordos coletivos devem prevalecer em sua totalidade sobre as convenções coletivas, mesmo que não seja a norma mais favorável, porém é o mais específico.

Porém, em respeito à segurança jurídica a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho- ANAMATRA divulgou o Enunciado nº 29 com a seguinte redação:

NORMAS COLETIVAS: PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA

I. Normas coletivas. Princípio da norma mais benéfica. Os acordos coletivos firmados não prejudicarão direitos garantidos pelas convenções coletivas de trabalho, em respeito à aplicação do princípio da norma mais favorável (art. 7º, caput, CF). Com efeito, a nova redação do artigo 620 da CLT, dada pela Lei 13.467/2017, não exclui a aplicação do princípio da norma mais favorável, de orientação e aplicação no Direito do Trabalho.

II. Ademais, prevalecem em todo caso, em relação à matéria negociada, os princípios da proteção, e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

III. A auditoria fiscal do trabalho possui o dever de exigir o cumprimento das normas laborais mais favoráveis ao trabalhador, o que inclui a possibilidade de verificação da aplicabilidade ou não de convenções e acordos coletivos de Trabalho sob aquela sistemática. (ANAMATRA, 2018, p. 24).

Do exposto, assegura o enunciado que os acordos coletivos não poderão prejudicar direitos já conquistados por meio de convenções coletivas de trabalho, para que futuros acordos não prejudiquem direitos já garantidos aos trabalhadores.

2.4.3 Princípio da Condição Mais Benéfica

Assim como os outros dois princípios já estudados este também é um princípio derivado do princípio da proteção. Segundo este as condições de trabalho mais vantajosas ao empregado prevalecerão sobre as normas posteriormente regulamentadas, de forma que novas condições de trabalho que trazem certo prejuízo em relação a condições anteriores só alcançaram os novos contratos de trabalho, essa é uma ideia que se pode retirar da Súmula 51, inciso I, do TST, *in verbis*:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (BRASIL, 2005).

As condições mais benéficas ao trabalhador prevalecerão, ainda que novos contratos com o mesmo objeto sofram alterações posteriores, o que traz certa segurança para aquele que já se encontra no emprego pois as mudanças contratuais só atingirão os novos trabalhadores contratados. (CORTÁSIO *et al.*, 2018)

Um exemplo de condição mais benéfica pode ser analisado pela leitura da Súmula 288 do TST:

Súmula 288- Aposentadoria. Complementação

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (CLT, art. 468).

II - *omissis*

III – Após a entrada em vigor das Leis Complementares 108 e 109, de 29/05/2001, reger-se-á a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos.

IV- *omissis* (BRASIL, 2016, p. A81-A82)

Depreende-se deste dispositivo que o direito adquirido como condição mais benéfica é tratado tanto em cláusulas que integram o contrato de trabalho, como por exemplo as relativas a horário de trabalho, repouso, remuneração, meio ambiente de trabalho e etc., como também garantias referentes a alterações legislativas, como no caso exemplificado.

Outrossim, o novo contrato de trabalho que trazer condições mais proveitosas do que o previsto anteriormente deve prevalecer, como cláusula tácita, sobre as últimas que tratavam do mesmo tema. (CAIRO JÚNIOR, 2018).

A partir desse ponto de vista tal princípio pode ser exemplificado pela Súmula 202 do TST:

Súmula 202 TST. Gratificação por tempo de serviço. Compensação.

Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica. (BRASIL, 2016, p. A56)

Esse é o exemplo em que a norma mais favorável poderá ser posterior ao contrato de trabalho. Dessa forma, temos duas garantias amparadas por esse princípio, são elas: a do direito adquirido e a norma mais favorável posterior ao contrato de trabalho.

Importante também é a leitura do caput do artigo Art. 468 da CLT:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 2017b)

Assim, diante das cláusulas contratuais decorrentes da autonomia individual das partes (consenso mútuo) ou quando não pactuadas por ambas as partes, ou seja, de forma unilateral pelo empregador, aplica-se o princípio da condição mais benéfica, sendo inalteradas as cláusulas mais vantajosas ao empregado em respeito aos direitos adquiridos, conforme dispõe o artigo 468, caput da CLT e súmula 51, I, do TST. “Logo, qualquer imposição legal imposta na Lei 13.467, a qual colida com essa cláusula normativa, há de ser observado o princípio protetor, na sua vertente do respeito à condição mais benéfica. Vale dizer, aplica-se o direito adquirido”. (JORGE NETO e Wenzel, *et al.*, [2018?], p. 197).

2.4.3.1 O direito adquirido nos contratos de trabalho

Tanto a Constituição Federal (CF) quanto a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ressaltam que a lei tanto em sua visão processual quanto material possui eficácia imediata a partir da data da sua vigência. Todavia, não devendo alcançar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, conforme dispõe o artigo 6º da LINDB e artigo 5º inciso XXXVI da CF, que estabelecem garantia e segurança às relações jurídicas. Dessa forma, a Lei nº 13.467/2017 não poderá atingir os contratos de trabalho anteriores a sua vigência e nem mesmo os efeitos futuros desses. (CASTELO, 2018).

Quanto a regra intertemporal trazida pelo artigo 2º da MP nº 808/2017 que estabelecia que o disposto na Lei nº 13.467/2017 se aplicaria, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes, esta perdeu sua validade.

Apesar da tentativa de se estabelecer critérios de direito intertemporal, a singeleza do texto da MP não elucidou de forma satisfatória a matéria, devendo o intérprete socorrer-se de normas gerais de direito intertemporal previstas na Constituição Federal e Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (JORGE NETO e Wenzel, [2018?], p. 192).

Entende-se como ato jurídico perfeito aquele já consumado ao tempo da vigência da lei em que se efetuou (Art. 6, § 1º, da LINDB) e o direito adquirido é aquele em que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, cujo termo inicial esteja pré-fixado e pré-estabelecido sendo inalterado ao arbítrio de outra pessoa. (Art. 6, § 2º, da LINDB). (BRASIL, 1942).

Portanto, o direito adquirido previne a retroatividade da lei posterior ao ato jurídico perfeito trazendo mais segurança ao empregado, de modo que contratos de trabalhos passados

não serão atingidos por leis posteriores que forem benéficas ao obreiro. (JORGE NETO e Wenzel, [2018?]).

Vejamos o que diz o autor Jorge Castelo a respeito da aplicação da Lei nº 13.467/17:

Para o exame da aplicação da lei 13.467/2017 no presente estudo, particularmente, interessa as determinações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no que dizem respeito às situações (vantagens/desvantagens, direitos e consequências de derivadas de atos isolados) já consumadas, aos fins sociais da lei e da ordem pública (arts. 4º, 5º, 6º e 17 do Decreto-lei nº 4.657/42), que, a rigor, correspondem as disposições constitucionais relativas a garantia constitucional da irretroatividade em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (incisos XXXVI do art. 5º da C.F.) tanto no que diz respeito às normas de direito material, quanto de direito processual e de direito material e processual do trabalho. (CASTELO, 2018, pag. 169).

Dessa forma, conforme o princípio da condição mais benéfica, os atos jurídicos perfeitos anteriores a Reforma Trabalhista e mais vantajosos ao empregador merecem ser protegidos a fim de que seja garantida a segurança jurídica desde.

2.5 Diferença entre o princípio da Norma Mais Favorável e o da Condição Mais Benéfica

Como dito anteriormente as condições de trabalho são cláusulas que integram a forma como o trabalho será exercido, incluindo-se nesta as questões relativas a jornada, intervalos, remuneração, ambiente de trabalho, questões referentes a insalubridade, direitos relativos a mulheres, entre outros.

Não devemos confundir o princípio da norma mais favorável com o princípio da condição mais benéfica, pois o primeiro trata de conflitos entre dispositivos de normas estatais abstratamente consideradas, que dentre estas aplica-se a mais favorável ao empregado. Assim, diante de uma situação concreto, quando forem possíveis a aplicação de duas ou mais normas, aplicar-se-á a mais favorável ao empregado. (CAIRO JÚNIOR, 2018)

De outro modo, o segundo refere-se a condições de trabalho colocadas no contrato do empregado, de modo que as condições mais vantajosas ao trabalhador sempre prevalecerão, sejam elas anteriores ou posteriores a reforma das leis trabalhistas, pois trata-se de direito adquirido que não poderá ser alcançado pela retroatividade da norma nova. Assim, as condições de trabalho anteriores as alterações legislativas serão asseguradas pelo direito adquirido, dando possibilidade à adesão do trabalhador as normas mais benéficas posteriores a data da resolução contratual. Todavia, tal princípio não tem aplicabilidade no direito processual, somente alcançando as condições referentes ao direito material. Pois as normas processuais serão regidas pela norma vigente.

Com isso conclui-se que o princípio da proteção em uma análise pós reforma trabalhista se enfraqueceu, pois sua aplicabilidade ficou limitada as condições estabelecidas em acordos e convenções coletivas. As negociações, apesar de aproximar mais o contrato de trabalho das reais necessidades da classe trabalhadora também tornou este mais vulnerável pois direitos que antes não poderiam ser objetos de negociações agora poderão ser, conforme analisar-se-á mais à frente.

3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O presente capítulo trata dos sujeitos essenciais na relação de trabalho, são eles o empregado que com a reforma trabalhista poderá ser visto de duas formas, a depender da condição deste, de hipossuficiente e a de hipersuficiente. Dentro desse estudo também se analisa o surgimento das comissões de empregado que trouxeram maior autonomia a estes, possibilitando atuarem nas mais diversificadas situações de conflito.

Estuda-se também a pessoa dos empregadores e fazendo-se uma ponderação como a Reforma Trabalhista fora vantajosa para este e por fim estuda-se os sindicatos que são classificados em dois tipos, o sindicato dos empregados e o sindicato dos empregadores), observa-se que com a perda da contribuição sindical obrigatória os sindicatos perderam força de negociar, este é mais um dos pontos negativos da reforma trabalhista e que vem a refletir na proteção do empregado, como será analisado.

Quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, pondera-se três formas de negociação. A individual feita entre empregado e empregador, que dizem respeito apenas a certos direitos, sem interferência do sindicato e os instrumentos coletivos que são os acordos e convenções, que no diferenciando-se apenas quanto a forma de negociação e não quanto a matéria.

3.1 Os sujeitos essenciais da relação de trabalho

3.1.1 O Empregado

O contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, com prestações consecutivas. Ele é consensual pois exige a anuência das partes, é um pacto expresso ou tácito, verbal ou escrito sendo por isso um ato jurídico perfeito onde o empregado se compromete a prestar serviços não eventuais e de maneira subordinada ao empregador.

Empregado é aquele que assume a obrigação de prestar um serviço de forma subordinada, e que em contrapartida recebe uma remuneração. São características do empregado a presença de elementos como o *intuitu personae*, ou seja, a prestação de forma pessoal, sendo também oneroso e não eventual dessa forma, a falta de qualquer desses elementos descaracterizaria a figura do empregado. (CAIRO JÚNIOR., 2018)

Quanto a subordinação, este é um dos elementos que caracterizam o poder diretivo do empregador, e por vezes é responsável pelo caráter de hipossuficiência do empregado, que varia de intensidade, a depender da natureza da prestação do serviço.

A subordinação está sempre presente na relação de emprego, algumas vezes mais intensa; outras de modo menos intenso. Quanto mais o empregado sobe na escala hierárquica da empresa, ou quanto mais técnico ou intelectual o trabalho, normalmente a subordinação fica mais tênue, frágil. Contrariamente, quando o empregado exerce uma função subalterna, de baixa hierarquia na empresa ou quando é revertido do cargo de confiança para a função efetiva, a subordinação se intensifica. (CASSAR, 2018, p. 255).

É notória a hipossuficiência do empregado nas relações de trabalho por isso mesmo é que existem diversos princípios que buscam minimizar as desigualdades existentes entre empregador e trabalhador.

Cumprir evidenciar que esta situação de hipossuficiência não se esgota na condição econômica do empregado, pois existem também situações onde o empregador é detentor de conhecimentos técnicos e jurídicos que não estão à disposição do empregado. E por isso consegue controlar a relação entre ambos, impondo respeito e subordinação diante de suas imposições (LEAL, 2018).

O autor Paulo Merçon (2018) faz uma relevante ponderação quando a essa situação de hipossuficiência do empregado, conforme ele “A hipossuficiência na relação jurídica irá afetar a pessoa do trabalhador de diversos modos, desde a constrição de sua vontade até a posição vulnerável na negociação do contrato e exigência de seu cumprimento” podendo ser facilmente influenciado pelo empregador que estiver de má fé. (MERÇON, 2010 *apud* LEAL, 2018, p. 547).

Percebe-se que o empregado hipossuficiente não manifesta a sua vontade nessa relação, estando sujeito as condições econômicas que lhe favoreçam, por conta disso é que não prevalece a autonomia da vontade nas relações de trabalho, pois muitas vezes a única vontade que se vê é a do empregador, exceto nos casos em que se estabeleça melhores condições de trabalho para o empregado, ressalvados os limites trazidos pelo artigo 611-B da CLT (CAIRO JÚNIOR, 2018).

A hipossuficiência econômica do empregado é presumida e é por isso que na grande maioria dos casos para requerer a justiça gratuita basta uma mera declaração, não sendo necessária a comprovação desse requisito. Ressalta-se que a Lei nº 13.467/2017 trouxe duas situações onde será possível que o empregado, ainda que beneficiário da justiça gratuita, pague as custas, são eles o art. “Art. 790-B e o Art. 844 § 2º conforme leitura a seguir:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita [...]

Art. 844 § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que

beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (BRASIL, 2017b).

Esses são dois dos vários dispositivos da CLT criados ou alterados pela Reforma Trabalhista que são alvos de críticas quanto a sua constitucionalidade. Pois conforme alguns doutrinadores tais dispositivos restringiriam o acesso à justiça, enquanto que para outros seria para reprimir a litigância descompromissada. Conforme observamos na leitura de trecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI 5766:

Inconstitucionalidade material, pois impõem restrições inconstitucionais às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), além de afronta ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, caput).

A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a inconstitucionalidade de restrições impostas ao direito fundamental à gratuidade e, por consequência, ao acesso à Justiça, perante a jurisdição trabalhista. As situações em que as restrições foram impostas são as seguintes:

a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

b) pagamento pela parte sucumbente no feito de honorários de sucumbência, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa; e

c) pagamento de custas processuais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável.

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da Justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho [...] .(BRASIL, [2017d])

Quanto a hipossuficiência de teor técnico advém do fato de que o empregado não possui muito conhecimento dos seus direitos, dessa forma o empregador acaba se aproveitando dessa situação fazendo com que os empregados podem deixar de receber determinados benefícios, simplesmente pelo desconhecimento de seus direitos (LEAL, 2018).

Por fim, com a vigência da Reforma Trabalhista observamos mais um tipo de hipossuficiência, a negocial, essa é verificada pela falta de conhecimento do empregado quanto ao seu direito de negociação de dispositivos previstos no seu contrato de trabalho, direito este relativo ao artigo 611-A da CLT, que posteriormente será estudado, que trata daquilo que poderá ser negociado entre empregado e empregador e tem prevalência sobre a lei.

Diante disso, o legislador possibilitou a participação dos empregados nas comissões de representação a fim de promover o entendimento direto com os empregadores. Ressalta-se

que esta comissão de representantes só existirá nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados, conforme consta no artigo 510-A da CLT.

Vejam as atribuições dessas comissões:

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente. (BRASIL, 2017b).

Essas comissões por um lado trazem maior autonomia aos empregados possibilitando-os a atuarem nas diversas situações de conflito de interesses da empresa, por outro há uma perda de poder dos sindicatos que com a queda da MP 808/2018, deixa de ter uma participação obrigatória para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria.

Outro ponto que é importante destacar é quanto a estabilidade provisória garantida a esses representantes que terão mandato de um ano e, “desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá ser despedido arbitrariamente, entendendo-se essa como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.” (FARIAS, 2018, p. 67). Tal estabilidade garante uma segurança para que o empregado representante de sua classe possa ter voz sem sentir seu emprego ameaçado.

Existe também a figura do empregado hipersuficiente que é aquele que recebe salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, este possui nível superior completo e poderá negociar diretamente com o seu empregador as condições de trabalho previstas no art. 611-A da CLT. (BRASIL, 2017b).

Esta figura está amparada no artigo 444 da CLT, vejamos:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao

trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017b)

Além do dispositivo supracitado, o artigo 507-A da CLT estabelece um caso que independe da posse de diploma em nível superior, que é nos casos dos contratos cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral da Previdência Social-RGPS, que poderá pactuar cláusula compromissória de arbitragem, por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa (BRASIL, 2017b). Ambos os dispositivos citados trouxeram mais autonomia ao empregado denominado hipersuficiente, pois este não estará mais submetido à apreciação do sindicato, nas matérias de possíveis negociações.

Conforme a leitura do Enunciado 49 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o parágrafo único do artigo 444 da CLT afronta a Constituição pois por ele entende-se que o empregado hipersuficiente tem liberdade para negociar com o seu empregador em condições que nem sempre serão mais vantajosas ao trabalhador, vejamos o que diz este enunciado:

Enunciado 49. TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT I. O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, contraria os princípios do Direito do Trabalho, afronta a Constituição Federal (arts. 5º, caput, e 7º, XXXII, além de outros) e o sistema internacional de proteção ao Trabalho, especialmente a Convenção 111 da OIT. II. A negociação individual somente pode prevalecer sobre o instrumento coletivo se mais favorável ao trabalhador e desde que não contravenha as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção. (ANAMATRA, 2018).

Ademais, conforme o parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados o trabalhador com graduação em nível superior não enquadra-se como aquele tipo de trabalhador hipossuficiente, daí vem o termo hipersuficiente. Pois não se trata de alguém vulnerável que necessita da interferência do sindicato para negociar seus direitos, porém até mesmo estes estarão protegidos pela tutela do Estado. (BRASIL, 2017c)

3.1.2 O Empregador

Trata-se da pessoa física ou jurídica que remunera e dirige a prestação de serviço do obreiro, assume a obrigação principal de pagar os salários deste, independentemente do risco da atividade econômica, conforme versa o artigo 2º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (BRASIL, 2017b)

Conforme já fora estudado no tópico anterior, o que o empregador busca é o lucro e a manutenção do seu negócio, por isso, prefere reduzir custos a arcar com todas as verbas trabalhistas.

O ponto de partida desse estudo é que muito se ouviu falar que a Reforma Trabalhista beneficiou o empregador pois com hipossuficiência negocial do obreiro, muitas vezes o empregador acaba se aproveitando dessa situação deixando de dar a aquele seus direitos, tentando camuflar situações erradas justificando-se em acordos e convenções coletivas. É nesse ponto que passa a ser de extrema importância a atuação do julgador de proteger o empregado por ser alguém mais vulnerável e que não possui conhecimento técnico suficiente para reconhecer aquilo que pode e aquilo que não pode ser negociado.

3.1.3 Os Sindicatos

Há duas espécies de sindicatos existentes no sistema sindical brasileiro, os sindicatos profissionais, que representam os empregados, e os de categoria econômica, que são os sindicatos dos empregadores. Assim tanto trabalhadores quanto empregadores, quando associados por identidades de atividade ou profissão, poderão se reunir em grupos a fim de buscar seus interesses comuns. De acordo com o artigo 511 da CLT, categoria é o conjunto de pessoas que exercem determinadas atividades similares:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (BRASIL, 2017b)

São uma associação permanente de laços profissionais comuns, defendem direitos dos trabalhadores conexos e buscam melhores condições de labor e de vida a partir do seu poder de negociação em nome da categoria por meio da sua liberdade sindical (CASSAR, 2018).

Liberdade sindical é o direito de os trabalhadores e empregadores se organizarem e constituírem livremente as agremiações que desejarem, no número por eles idealizado, sem que sofram qualquer interferência ou intervenção do Estado, nem uns em relação aos outros, visando à promoção de seus interesses ou dos grupos que irão representar. Essa liberdade sindical também compreende o direito de ingressar e retirar-se dos sindicatos. A liberdade sindical significa, pois, o direito de os trabalhadores e os empregadores se associarem, livremente, a um sindicato [...]. (Martins 2007, p. 665 *apud* FARIAS, 2018, p. 112)

Sobre os sindicatos dos empregados, o autor Vólia Cassar (2018) faz uma importante observação:

Os sindicatos que representam os interesses dos trabalhadores se organizam, em sua maioria, por categoria e não por profissão. Explica-se esta atitude ante o paralelismo sindical que deve existir entre a categoria econômica e a profissional, de forma que cada agente social esteja devidamente representado, equilibrando os interesses. A associação de trabalhadores por identidade de situação de emprego ou de empregador foi extremamente adotada pelo art. 511, § 2º, da CLT quando, ao conceituar categoria profissional, incluiu os trabalhadores que se encontravam em situação de emprego na mesma atividade econômica, mesmo que exercessem profissões e funções distintas. A ressalva foi feita à categoria diferenciada- art. 511, §3º, da CLT, pois estes trabalhadores não serão enquadrados segundo a atividade preponderantemente exercida pelo empregador como nos demais casos. (CASSAR, 2018, p. 1261)

Quanto aos sindicatos patronais que representam os empregadores estes são instituídos para a defesa e promoção dos interesses empresariais trabalhistas, atuando frente a negociação coletiva com a organização sindical operária, a fim de celebrar um contrato coletivo de trabalho que satisfaça os interesses da empresa (CAIRO JÚNIOR, 2018).

O imposto sindical era a principal fonte de sobrevivência dos sindicatos, onde um dia de trabalho por ano do empregado era descontado obrigatoriamente de seu salário. Porém com a Reforma Trabalhista, por meio da alteração da redação do art. 578 da CLT, este deixou de ser denominado imposto e passou a ser denominado de Contribuição Sindical, com um caráter facultativo, ou seja, é necessária a fiel autorização expressa e prévia do empregado, conforme observa-se da leitura do artigo alterado:

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado a autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do art. 591 desta Consolidação. (BRASIL, 2017b).

Essa alteração legislativa foi um dos mecanismos que fez com que os sindicatos perdessem força já que a contribuição sindical que antes “era classificada como tributo de natureza parafiscal passa a ser denominado de contribuição tendo um caráter facultativo, e exigindo-se autorização expressa e prévia dos empregados. (CAIRO JÚNIOR., 2018, p. 1215).

Nesse ponto, verificamos que pelo fato de o legislador não estabelecer uma regra de transição entre a obrigatoriedade da contribuição sindical e a facultatividade os sindicatos perderam força de uma hora para outra. Como consequência disso estes tornaram-se alvos de

manobras pelas empresas pois, mesmo que a ideia seja de impulsionar e incentivar a eficiência dos serviços sindicais a longo prazo, a ausência de norma de transição favorece que o sindicato dos empregados acabe aceitando qualquer cláusula fruto de negociação. (DANTAS JÚNIOR, 2017 *apud* FERREIRA, 2019).

3.2 Acordos Individuais de trabalho

Acordo individual de trabalho é aquele feito sem a intervenção do sindicato, ou seja, feito diretamente entre o empregado e o empregador. Mas para que esse tipo de negócio seja válido é preciso que ele respeite os requisitos do o artigo 104 do Código Civil, são eles: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável e III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2002).

É importante destacar que todo e qualquer negócio na seara trabalhista precisa respeitar os requisitos de validade dispostos no Código Civil. Também se destaca que não é todo direito que poderá ser objeto de acordo individual de trabalho, pois o legislador apenas permitiu que sejam feitas negociações relativas a Banco de horas, Jornada de trabalho, parcelamento de férias e a demissão por mútuo acordo entre as partes.

Quanto ao banco de horas por acordo individual de trabalho que deve ser escrito, o legislador permitiu que pudesse ser feita a compensação em até 6 (seis) meses, já quando a compensação for feita dentro do período de um ano o acordo será feito por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, que conseqüentemente deverá ter a aprovação do sindicato da categoria.

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

[...]

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias (BRASIL, 2017b)

Já quanto a jornada de trabalho existe a possibilidade de compensação de horas extras dentro do mesmo mês, ou também há a possibilidade de acordo de uma jornada de 12 (doze) horas de trabalho, seguida de 36 (trinta e seis) horas de repouso, trata-se da famosa jornada 12x 36.

Na modalidade de demissão em comum acordo o empregado abrirá mão da integralidade do aviso prévio, se indenizado, e a indenização sobre o saldo do Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que se limitará a até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (BRASIL, 2017b).

Por fim, as férias poderão ser parceladas em até 3 (três) vezes de comum acordo entre empregado e empregador, sendo que o primeiro período não poderá ser inferior a 14 dias e os outros dois não poderão ser inferiores a 5 dias.

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. (BRASIL, 2017b).

Ainda quanto aos contratos individuais de trabalho, no que tange a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) das domésticas o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu que quanto aos cuidadores de idosos e doentes no ambiente familiar poderão haver negociações sobre o tipo de jornada de trabalho.

Dessa forma, acordos individuais são uma novidade para atender as necessidades mais íntimas do empregado, sendo respeitados, também o interesse do empregador e não devem dispor sobre questões essenciais, tal como, segurança e saúde no trabalho, mas apenas sobre questões que dizem respeito a direitos disponíveis, como férias e jornadas de trabalho. (OLIVEIRA *et al.*, 2018).

3.3 Instrumentos Normativos de Negociação

A Constituição Federal reconhece a validade dos instrumentos normativos de negociação, bem como garante, como forma de segurança jurídica, que tais instrumentos terão a participação obrigatória dos sindicatos, conforme versa os artigos 7º, XXVI e 8º, VI da Constituição Federal (CF), respectivamente:

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 de trabalho.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

VI – É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. (BRASIL, 1988).

As negociações coletivas constituem o principal instrumento para a realização concreta do Direito Coletivo do Trabalho. Dentre suas funções destacam-se a geração de normas jurídicas (criação de normas através da arbitragem coletiva); a pacificação de conflitos de natureza sociopolítica; a função sociopolítica e a função econômica. Assim, apesar de existirem outros mecanismos de pacificação de conflitos, a negociação coletiva, na qualidade de instrumento de autocomposição, é o mais relevante dentre os instrumentos pacificatórios (DELGADO, 2014).

A negociação coletiva de trabalho é o mecanismo adequado para a efetivação e respeito do trabalhador em sua condição de cidadão, pois proporciona maleabilidade buscando interpretações aplicáveis e em conformação permanente com os interesses a que está exposta sendo capaz de sugerir efetiva concretização às situações próprias e específicas onde for aplicada. (AGUIAR, 2018).

Em contrapartida, nas palavras do autor James Magno Farias (2018) é perigoso entender que quase tudo pode ser flexibilizado pois a consequência que a flexibilização muitas vezes tem é a de redução de direitos, exceto quanto aos fundamentais. Assim, nas palavras do autor:

A flexibilização dos direitos trabalhistas passa atualmente pelo caminho sindical; está provado que ocorre a redução de direitos menos através de lei e mais pela celebração de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Como o trabalhador busca sempre a preservação do emprego, muitas vezes permite a celebração de acordos de redução salarial ou troca de garantias pecuniárias pela manutenção do posto. (FARIAS, 2018, p. 123)

Os instrumentos normativos previstos no ordenamento brasileiro são as convenções coletivas de trabalho- CCT e os acordos coletivos de trabalho- ACT. Ambos os instrumentos possuem vigência predeterminada, conforme versa o artigo 614, § 3º da CLT onde, “não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade” (BRASIL, 2017b).

Quanto a este prazo de vigência de dois anos, a súmula 277 do TST perdeu validade após a Reforma Trabalhista, bem como após a apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta-ADPF 323 que teve como relator o ministro

Gilmar Mendes. Conforme a súmula, os direitos frutos de negociação coletiva integrariam os contratos individuais de trabalho como um todo e somente poderiam ter seus efeitos suspensos após nova negociação. Passemos a leitura de um trecho do Parecer da ADPF:

Súmula nº 277 do TST

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - SÚMULA CUJA APLICAÇÃO ESTÁ SUSPensa NOS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA NOS AUTOS DO PROCESSO STF-ADPF Nº 323/DF, REL. MIN. GILMAR MENDES - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (BRASIL, 2012).

Tanto as convenções coletivas quanto os acordos coletivos devem respeitar alguns requisitos de validade dispostos na CLT em seu artigo 613, são eles:

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:

I - Designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas.

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro. (BRASIL, 2017b).

Quanto a aprovação para acordos e convenções coletivas de trabalho muitos doutrinadores entendem que o artigo 612 da CLT, que exige um quórum mínimo para validade da assembleia e conseqüentemente da negociação coletiva, devendo obedecer aquele estipulado no estatuto de cada sindicato, encontra-se revogado em face da autonomia sindical preconizada no artigo 8º, I da Constituição Federal que diz que é livre a associação profissional ou sindical sendo vedadas ao Poder Público interferir e intervir na organização deste.

Todavia, alguns autores tal como Vólia Bomfim Cassar (2018) defendem que o quórum disposto no artigo 612 da CLT ainda é válido e visa a proteção e incolumidade da vontade dos interessados, *in verbis*:

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse

fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. (BRASIL, 2017b)

Tal dispositivo traz mais segurança a esses instrumentos de negociações, pois exige uma assembleia especializada, bem como impõe que 2/3 dos associados deliberam a respeito do tema. Ademais destaca-se que em qualquer caso a convenção para qualquer assembleia deve ser amplamente divulgada em jornal que circule em cada um dos municípios componentes da base territorial, conforme dispõe as Orientações jurisprudenciais 28 e 35 da SDC do TST (CASSAR, 2018). A CLT faz distinção entre os dois instrumentos conforme analisar-se-á a seguir.

3.3.1 Convenções Coletivas de Trabalho

Convenções coletivas de trabalho são negócios jurídicos extrajudiciais feitos entre sindicato dos empregados e sindicato de empregadores, ou seja, sindicatos das categorias profissional e da categoria econômica, buscando melhores condições de trabalho para estas na sua respectiva base territorial. Possui previsão expressa no artigo 611 da CLT:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (BRASIL, 2017b)

Por meio da convenção coletiva o empregado pode se fazer influenciar nas condições trabalhistas, a partir de uma solidariedade entre os operários. Tais normas servirão para toda a categoria no território em que as atividades dos respectivos sindicatos abrangem. Por isso esta é uma autêntica fonte do Direito do Trabalho, pois, assim como as outras, busca a dignidade da pessoa humana. (LEITE, 2018 *apud* MORAES, 2018).

Do exposto, as convenções coletivas de trabalho alcançam todas as categorias profissionais e econômicas que fazem parte desse ajuste de condições de trabalho, não só as filiadas dos sindicatos respectivos. Ainda sobre as convenções, quando não houver sindicatos na base territorial onde ocorrer o acordo, busca-se a federação ou a confederação que podem assumir o papel do ente coletivo de primeiro grau, conforme dispõe o artigo 611, §2º da CLT. (CAIRO JÚNIOR, 2018).

3.2.2 Acordos Coletivos de Trabalho

Acordos coletivos de trabalho são negócios jurídicos extrajudiciais que ocorrem entre sindicato dos empregados de uma ou mais empresas, por esses busca-se condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa da base territorial da categoria, e com o mesmo prazo de vigência temporária das convenções, de no máximo 2 (dois) anos. Seu conceito legal está previsto no artigo 611, § 1º da CLT, *in verbis*:

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL, 2017b)

Verifica-se que algumas empresas designam os acordos coletivos de trabalho como convênios de empresas pelo fato de este ter um raio de abrangência bem menor que as convenções coletivas de trabalho, sendo então mais restrito ao ambiente empresarial que a categoria em geral. (CAIRO JÚNIOR, 2018).

3.4 Hierarquia entre os instrumentos normativos de negociação

Conforme já estudado, as negociações coletivas, são fonte de elaboração de normas positivadas que, em uma visão geral, têm por objetivo aproximar entendimentos e necessidades de empregados e empregadores, criando, modificando e alguma vezes até suprimindo condições de trabalho quando permitido. (CASSAR, 2018).

Diferem apenas quanto a sua forma de celebração. Enquanto que os acordos coletivos são celebrados entre sindicatos e empresas, as convenções são tratadas entre sindicatos. Dessa forma entende-se que as abrangências de alcance das normas disciplinadas em convenções coletivas são muito maiores que dos acordos.

A nova redação do artigo 620 da CLT traz a seguinte dogmática de que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, isso porque o acordo retrata melhor a realidade do trabalhador por ser mais específico. Todavia, o fato de as convenções não estarem tão mais próximas da realidade do trabalhador quanto os acordos, não afastam a incidência do princípio da proteção. (BRASIL, 2017b)

Tomemos como exemplo a orientação jurisprudencial do TRT da 9ª Região:

OJ 105 - HIERARQUIA ENTRE CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - PREVALÊNCIA DO ESPECÍFICO SOBRE O

GERAL - Ajuste entre empresa e sindicato (acordo coletivo de trabalho), celebrado sem vícios, sob tutela sindical e inserido em um contexto de concessões recíprocas, encontra pleno respaldo jurídico nos princípios que regem a autonomia privada coletiva sob tutela sindical (teoria do conglobamento e princípio da adequação setorial negociada), nos textos legais (artigo 7º, inciso XXVI, da CF, e artigos 71, § 3º, e 611 da CLT) e jurisprudencial, prevalecendo inclusive sobre a genérica convenção coletiva de trabalho celebrada entre sindicatos, pois os atores das relações trabalhistas conhecem detalhadamente todo o contexto que envolve a prestação de serviços e a capacidade econômico-financeira do empregador, razão pela qual se presume mais benéfico para os efeitos do art. 620 da CLT, que deve ser interpretado à luz das diretrizes teleológicas dos arts. 7º e 8º da CF. (BRASIL, 2018)

Na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), fora feita a seguinte ponderação:

Partindo da ideia de que o direito negociado é complementar à ordem jurídica legislada, submetido a ela, e tendo como norte o princípio da dignidade humana, deve se conter os abusos que as negociações, tanto coletivas como individuais, podem trazer. Nesse sentido, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), a tese que deu origem ao Enunciado nº 28 entendeu o disposto no art. 620 no sentido de que os acordos coletivos devem complementar as convenções coletivas, aprimorando necessidades específicas. Entretanto, os participantes da jornada entenderam que os acordos não devem prevalecer sobre as convenções quando seu único fundamento for beneficiar algumas empresas, pois nesse caso, estar-se-ia criando distinções injustificadas tanto entre empregados de uma mesma categoria como entre empresas, violando o princípio constitucional da igualdade. (FERREIRA, 2019, p. 273)

Antes da Reforma Trabalhista, quando estávamos diante de situações de colisão entre acordos, convenções e leis o que sempre prevalecia eram as normas mais favoráveis ao trabalhador, em concordância com o princípio da proteção, agora o que prevalece sempre são os acordos por presumir-se que estes são mais próximos as necessidades dos empregados configurando então a melhor solução normativa.

Do exposto, observa-se que o legislador, influenciado pelo princípio da norma mais benéfica, inseriu o artigo 620 na CLT de forma a privilegiar os acordos coletivos por estarem mais próximos da realidade do empregado, em face das convenções coletivas de trabalho.

3.4 Garantias fundamentais na seara do trabalho

As garantias que se busca alcançar diante das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 são para preservar os valores inerentes ao trabalho mesmo nas situações onde passou-se a permitir flexibilizações de normas.

A Constituição Federal traz em seu bojo diversos direitos fundamentais, destacando-se entre estes os sociais e os trabalhistas. É necessário que todas as leis, e qualquer outra fonte de norma, tal como as negociações, assegurem os direitos sociais e fundamentais constitucionais da pessoa humana, protegendo um patamar mínimo civilizatório nas relações de trabalho e visando a melhoria de sua condição, prevalecendo o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal. (NEVES, 2019).

A noção de dignidade humana refere-se a de proteger, tanto contra a atuação do Estado que possa vir a causar danos as pessoas, quanto nas relações particulares, pois nesta última existem riscos inerentes ao direito à liberdade e a igualdade. Assim, não se pode tratar todo mundo da mesma forma. Empregados e empregadores são pessoas diferentes com prerrogativas inerentes a cada um, sendo essencial que hajam normas designadas as suas necessidades, prevenindo prejuízos e abusos. (FERREIRA, 2019).

Desde projetos de leis mais antigos, tal como o Projeto de Lei nº 5.483/2001, que também propusera permitir a flexibilização da CLT, perguntava-se se a solução para a crise econômica seria flexibilizar a ponto de reduzir direitos para garantir mais empregos e se tal solução não causaria um grande risco de gerar aumento da precarização do trabalho e descumprimento de direitos básicos. (FARIAS, 2018)

Essa é uma questão que presume-se ter sido levada ao pé da letra para a alteração das normas trabalhistas, já que a atual legislação traz em seu texto expresso o que pode e o que não pode ser objeto de negócio.

As leis trabalhistas evoluíram ao longo do tempo sendo constantemente reformadas. Porém a reforma trabalhista de 2017 fora uma das mais significativas que já ocorrera desde o ano de 1943, já que aquela trouxe o aparato necessário para que fosse possível a realização da flexibilização em suas regras, porém, bem se sabe que um dos maiores beneficiados foram os empresários. (OLIVEIRA, [2017?]).

A flexibilização de direitos sociais não é fenômeno recente no Direito do Trabalho brasileiro. Quer operada pelo legislador, quer pela negociação coletiva, ela é inerente ao próprio surgimento da legislação protetora, e ocorre, sobretudo, quando se intensificam as pressões do empresariado contra a rigidez dessa legislação. (BULGERONI, 2014, p.173).

Há de fato uma ameaça real à organização do trabalho, apesar de termos tantos direitos previstos na legislação. A falta de emprego leva as pessoas a se submeterem a situações precárias de trabalho em prol da sobrevivência. (FARIAS, 2018)

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na

forma que a lei determinar, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa. Não alcançando este objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito. (CASSAR, 2018, p. 42)

Do exposto, entende-se que há a necessidade de acordos e convenções entre os sujeitos da relação de trabalho para que as normas sejam mais próximas a realidade do serviço prestado. Todavia, deve prevalecer a premissa de que o empregado é o hipossuficiente dessa relação e por isso ainda que a CLT permita que sejam feitas negociações sobre as mais diversas matérias do rol exemplificativo do artigo 611-A, há a necessidade de proteção por parte do Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei, bem como da própria justiça do trabalho na pessoa dos magistrados, a fim de que se reprima negociações sobre matérias proibidas.

4 FLEXIBILIZAÇÃO COMO DESREGULAMENTAÇÃO

A flexibilização das normas trabalhistas é um mecanismo de simplificação da relação e trabalho, com o objetivo de prevenir futuros litígios bem como para formalizar relações de trabalho que antes não eram reconhecidas.

O instituto do negociado sobre o legislado foi o meio encontrado pelo legislador para desregulamentar as leis, tirando estas da base da pirâmide do direito trabalhista e fazendo com que o mais específico seja superior ao mais abrangente.

Analisa-se a seguir os direitos que podem ser objetos de negociação e aqueles cuja negociação é proibida, bem como a forma como os tribunais superiores vêm analisando este instituto antes e depois da reforma.

4.1 Supremacia do negociado sobre o legislado

Antes da Reforma Trabalhista não existia essa hierarquia entre leis e negociações. No TST era predominante o entendimento de que a lei se sobressairia as normas frutos de acordos e convenções coletivas sempre que o instrumento normativo negociado não fosse mais benéfico ao trabalhador. Para exemplificar cita-se a decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, proferida em 13.09.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 895.759 (CAIRO JÚNIOR., 2018):

O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte **conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho**. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical. 4. Registre-se que o requisito da repercussão geral está atendido em face do que prescreve o art. 543-A, § 3º, do CPC/1973: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”. 5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas in itinere e dos respectivos reflexos salariais. (BRASIL, 2016.).

A ideia de negociação entre as categorias, através de acordo ou convenção das normas trabalhistas não é novidade da Lei nº 13.467/2017, como no caso, por exemplo, do Projeto de Lei nº 5.483/2001 que tinha como proposta a alteração do artigo 618 da CLT para permitir a chamada “flexibilização da CLT”. Assim, direitos como férias; jornada de trabalho; horas extras; repouso semanal remunerado; redução do salário e percentual do adicional noturno passaram a ser objeto de especulação para possíveis negociações. Todavia, uma crítica surge quanto a essa ideia que é o risco de gerar aumento da precarização do trabalho e descumprimento de direitos básicos. (FARIAS, 2018)

Conforme o direito comum brasileiro, as normas que regem a sociedade estão estruturadas na pirâmide kelseniana, onde a Constituição é a base de tudo, fundamentando e dando validade a todas as leis. Quando nos deparamos com o Direito do Trabalho a estrutura da pirâmide se modifica, servindo como vértice todas as normas que possam ser mais vantajosas ao trabalhador, prevalecendo assim a condição mais benéfica. Dessa forma, também surge como garantia aos trabalhadores a segurança de que mudanças para pior não os alcançarão, pois os benefícios obtidos na vigência de normas passadas por estas serão regidos. (CORTÁSIO *et al.*, 2018).

Além da questão do emprego, a reforma trabalhista também refletirá em questões tributárias, incentivando à produção, à pesquisa, a tecnologia e a indústria nacional, gerando assim, mais circulação de renda. Passando-se para uma análise menos protetiva, ou melhor, mais flexível, não podemos ser alheios à imensa carga tributária e previdenciária no Brasil, um dos principais fatores do vasto número de desemprego. Por outro lado, é necessário que se dê uma notória proteção aos trabalhadores hipossuficientes e aos excluídos do mercado de trabalho para que a flexibilização não venha a ferir garantias fundamentais destes. (FARIAS, 2018).

Se por um lado a flexibilização pode ser uma solução para o desemprego no país, por outro a adoção generalizada desta poderá trazer algumas consequências que podem ser desastrosas tais como, a desigualdade econômica das regiões do país, a fragilidade de sindicatos pequenos e de pouca representatividade; a desorganização de setores profissionais; e a necessidade cada vez mais de mão de obra jovens. Tais negociações são apenas uma ferramenta de adaptação do direito trabalhista brasileiro ao atual momento do país porém, o direito fundamental dos trabalhadores devem ser resguardados. (FERREIRA, 2019).

O artigo. 8º, § 3º, é um dos dispositivos que trouxe maior rigidez a flexibilização, limitando-a aos elementos essenciais de validade do negócio jurídico para que seja atendido o princípio da boa fé nos contratos de trabalho. Tal dispositivo aplica-se plenamente e cumulativamente ao artigo 611-A da CLT que estabelece de maneira exemplificativa direitos

que poderão ser objeto de negociação. Ressalta-se que a flexibilização de direitos por meio de acordos e convenções não poderá ocorrer pela via individual, mas apenas quando o trabalhador estiver representado por sua entidade de classe, caso que não se vincula nos casos do empregado em situação de hipersuficiência, *in verbis* (BULGUERONI, 2014):

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º *omissis*

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 2017b).

Para concluir, embora a legislação trabalhista determine a intervenção mínima na vontade das partes, bem como a observância do artigo 104 do Código Civil, que trata da validade do negócio jurídico, a fim de trazer mais segurança a estes. O art. 8º, § 3º não pode ser entendido como uma barreira à atividade do intérprete, pois tais dispositivos nada mais são do que uma forma de proteger o trabalhador contra possíveis vícios no contrato de trabalho, porém há a liberdade do aplicador do direito de, no caso de omissão da lei fazer uso de princípios específicos desse ramo direito. (FERREIRA, 2019).

4.2 Direitos que podem ser objetos de negociação

A Lei nº 13.467/2017 tem como um dos seus principais pontos a inclusão dos dispositivos que permitem a sobreposição da autonomia negocial coletiva frente as leis, por meio do que se chamou de negociado sobre o legislado, essa é uma das questões mais debatidas sob o ponto de vista da precarização da reforma trabalhista. (CORTÁSIO *et al.*, 2018)

Com a positivação de que os acordos coletivos prevalecerão sobre a convenção coletiva, o princípio da norma mais favorável e da condição mais benéfica tiveram seu plano de eficácia limitada. “Ambos os princípios foram seriamente afetados pela nova hierarquia de normas trazida pelos artigos 611-A e 611-B, bem como as limitações ao processo de interpretação do juiz trazidos pelos §§ 2º e 3º do art. 8º, da CLT,” já citados. (FERREIRA, 2019, p. 264).

Todavia, qualquer tipo de alteração contratual deve observar as vedações dispostas pelo Código Civil para que um negócio jurídico seja considerado como válido, ressalta-se também que tal alteração deve impedir o enriquecimento sem causa de uma parte contratante bem como o empobrecimento da outra. (CASTELO, 2018)

Segundo a Lei nº 13.467/2017, as alterações contratuais precedidas de negociação coletiva devem obrigatoriamente ser acompanhadas pelos seus respectivos sindicatos e a atuação da Justiça do Trabalho se restringirá ao exame de validade dos requisitos de um negócio jurídico válido. Quais sejam, a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei, conforme disposto no § 3º do art. 8º da CLT. Assim, percebe-se que há uma certa preocupação por parte do legislador quanto a possível intervenção do judiciário em acordos e convenções coletivas, de forma a impedi-lo de atuar com a liberdade e autonomia. (CORTÁSIO *et al.*, 2018).

O art. 468, que foi mantido pela reforma, só permite alterações dos contratos individuais de trabalho por mútuo consentimento e desde que não tragam prejuízos diretos ou indiretos para o trabalhador. Entretanto, as alterações legais passaram a permitir negociações entre empregador e empregado que, na prática, são lesivas ao último, como o art. 59-A, que permite a pactuação da jornada 12 x 36 mediante acordo individual, com possibilidade de indenização do período de descanso. Além disso, questiona-se se prevalecerão as cláusulas contratuais mais benéficas diante de negociações coletivas posteriores lesivas, tendo em os arts. 611-A e B e 620 introduzidos pela reforma. (FERREIRA, 2019, p. 267)

Conforme a leitura da obra de Ferreira (2019), verifica-se que quando negociações coletivas forem posteriores ao início do contrato de trabalho e se enquadrarem como lesivas ao empregado, aplicar-se-á a norma mais favorável e a condição mais benéfica. Um dos principais dispositivos que versam de forma taxativa sobre a possibilidade de negociação coletiva é o artigo 611-A da CLT, *in verbis*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;
 XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
 XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
 XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.
 § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.
 § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.
 § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.
 § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
 § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.
 (BRASIL, 2017b)

Assim, após a leitura do dispositivo supramencionado verifica-se que muitos são os direitos que poderão ser objeto de negociação, ressaltando-se ainda que tal rol é meramente exemplificativo, daí a expressão “entre outros” incluída ao caput deste artigo. De forma que o que não for expressamente proibido poderá ser livremente negociado. (FERREIRA, 2019).

No entanto existem críticas quanto a matéria dos incisos III e XII deste artigo, por tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, conforme nota-se adiante onde a súmula 437 do TST, anterior a Reforma Trabalhista, já trazia em seu texto expressa proibição as negociações de redução ou supressão de intervalos intrajornadas.

Súmula nº 437 do TST
 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.
 APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
 [...]

 II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
 (BRASIL, 2012)

Lê-se também a jurisprudência do TST:

“CONTRATO DE TRABALHO COM VIGÊNCIA ANTERIOR À LEI Nº 13.467/17. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Até a vigência da lei nº 13.467/17 (art. 611-A, III, da CLT), não se admitia a supressão ou redução, via instrumento coletivo, do tempo para alimentação e descanso minimamente garantido por lei, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública e, por isso, não passível de transação. Nesse sentido a súmula 437, II, do colendo TST” (BRASIL, 2017e).

Bem como o Enunciado nº 30 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho que considera tais incisos inconstitucionais:

ENUNCIADO Nº 30. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: LICITUDE E ASPECTOS FORMAIS Direitos trabalhistas garantidos por normas de ordem pública, relativos a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, são infensos à redução ou supressão mediante negociação coletiva, consoante a interpretação conjunta dos incisos XXII e XXVI do art. 7º da Constituição. É, portanto, inconstitucional a previsão do art. 611-A, III e XII, da CLT (com a redação dada pela Lei 13.467/2017). (ANAMATRA, 2018)

Dentre os direitos citados acima, temos também a possibilidade de as partes estabelecerem mediante acordo ou convenção coletiva horário de trabalho correspondente a jornada de doze horas seguidas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação, tal regra encontra previsão no artigo 59-A da CLT. Outro dispositivo que é válido ressaltar é o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, que incluiu nas relações de trabalho a possibilidade de inclusão do banco de horas, que poderá ser feita diretamente com o empregado desde que a compensação ocorra dentro de seis meses, bem como por intermédio do sindicato em acordo ou convenção, dentro do período de um ano. (FARIAS, 2018)

A Lei nº 13.467/2017 também incluiu a possibilidade de rescisão bilateral do contrato de trabalho, de forma que empregado e empregador decidem romper com o vínculo. A partir disso, as verbas rescisórias não serão devidas em sua integralidade, fazendo-se da seguinte forma: a multa sobre o FGTS e o aviso prévio indenizado são devidos pela metade, é permitido o saque de até 80% dos depósitos do FGTS e não há concessão de seguro-desemprego. A crítica que se faz é sobre o perigo de o empregado estar sendo vítima de coação por parte do empregador que pretende mascarar uma demissão sem justa causa. (FERREIRA, 2019).

Enunciado 31. INSTRUMENTO COLETIVO E ANULAÇÃO DE CLÁUSULA COMPENSATÓRIA I. Contrapartidas em sede de negociação coletiva. Exigência inerente à boa-fé objetiva. Impossibilidade de supressão por Lei. Inconstitucionalidade. Disposição constante do artigo 611-A, § 2º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI e 8º, VI, da Constituição Federal, e tampouco com o artigo 5º da Convenção 154 da OIT. II. Negociação coletiva. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Anulação de cláusula compensatória. Art. 611-A, § 4º da CLT. Havendo dúvida acerca da existência de cláusula compensatória em benefício de outra cláusula principal, aquela deverá permanecer no instrumento coletivo, mesmo na hipótese do art. 611-A, § 4º (1ª parte), em observância ao princípio da proteção ao trabalhador (*in dubio pro operario*). (ANAMATRA, 2018).

O artigo 611-A, parágrafo 5º traz a possibilidade da renúncia e anulação aos acordos e convenções, sempre que o empregado se sentir prejudicado. Assim, conforme o referido dispositivo os respectivos sindicatos deverão participar como litisconsortes necessários nas ações individuais ou coletivas, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (BRASIL, 2017b).

Com a possibilidade de ajustar determinados termos no contrato de trabalho, tem-se da mesma forma a de anular aquelas cláusulas que violem direitos individuais indisponíveis. Podem ser partes legítimas para propôr ação visando a anulação de cláusulas de contratos, acordos coletivos ou convenções coletivas o Ministério público do Trabalho, conforme autoriza a Lei Complementar nº 75/93 em seu artigo 83, que poderá postular pelo afastamento de normas coletivas prejudiciais ainda que a Lei nº 13.467/2017 nada tenha dito sobre, pois tem-se como fulcro principal o Princípio da Proteção, em especial a norma mais favorável. (CORTÁSIO *et al.*, 2018)

Outro ponto a se destacar é que o art. 611-A, §3º, trouxe uma nova perspectiva ao princípio da intangibilidade salarial que é aquele que visa proteger o trabalhador contra eventuais reduções em sua remuneração. Assim, por este dispositivo o trabalhador poderá abrir mão do valor integral do seu salário tendo como contrapartida a proteção do trabalhador contra a dispensa imotivada de forma temporária. Quanto ao empregado de nível de escolaridade superior, este poderá negociar tal direito diretamente com seu empregador, por meio de contrato individual. (FERREIRA, 2019)

Por fim, conforme disposto no artigo 9º da CLT e os artigos 157 e 158 do Código Civil, bem como o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, as obrigações contratuais consideradas injustas são consideradas nulas, da mesma forma, o contrato de trabalho que desprezar o artigo 611-B da CLT também será considerado nulo. (CASTELO, 2018).

4.3 Limites a Negociação Coletiva

O art. 611-B estabelece as matérias onde a negociação torna-se ilícita. Tal dispositivo, diferentemente do artigo 611-A, dispõe de um rol taxativo. Assim, as matérias que não se encontrarem neste e que não sejam cobertas pela proteção constitucional poderão livremente ser objetos de negociação (LUCIO, 2017 *apud* NEVES, 2019). Conforme observa-se a seguir:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (BRASIL, 2017b)

Além do disposto no artigo 611-B, os direitos elencados como possíveis de negociação que são aqueles dispostos de forma exemplificativa no artigo 611-A, também devem observar um patamar mínimo civilizatório e restritivo para que seja garantida a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, este princípio é mais uma das formas

de restrição à liberdade negocial. Por isso, a possibilidade de livre negociação permitida deve ser interpretada restritivamente e cumulativamente com os princípios constitucionais. Por exemplo, as regras de livre estipulação da duração da jornada de trabalho, elencada no inciso I do artigo 611-A devem ser interpretadas sob a ótica das normas de higiene, saúde e segurança no trabalho já que os prejuízos à saúde do empregado ocasionados por uma jornada extremamente longa ferem o seu direito à vida que é uma garantia fundamental, o próprio dispositivo ressalta que deverão ser observados esses limites constitucionais. (FERREIRA, 2019)

A colocação do art. 611-B é de observância obrigatória, pertinente e indispensável. São garantias fundamentais e qualquer tipo de negociação quanto a esses direitos é nula já que se considera como uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (CAMARGO, 2017 *apud* NEVES, 2019).

O inciso XXX do artigo 611-B dispõe que os direitos da mulher no contrato de trabalho elencados nos artigos 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da CLT são objetos ilícitos de supressão ou negociação. Esses direitos são os que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho; a demanda de pelo empregador à mulher na carga de peso acima dos limites permitidos; bem como os direitos relativos a licença maternidade da mulher que der a luz ou a adotante; o direito de ruptura do contrato de trabalho pela gestante; o direito ao repouso remunerado de duas semanas no caso de aborto involuntário; o direito para duas pausas de meia hora cada durante a jornada de trabalho para a amamentação e por fim locais apropriados para destinação da amamentação, respectivamente.

37. SAÚDE E DURAÇÃO DO TRABALHO É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, B e E, e 5º da convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, B e E, do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, E, G e H, do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos. (ANAMATRA, 2018).

O artigo 507-B possibilita ao empregado e empregador, perante a participação do sindicato, a firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas. Quanto a esse tema a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho em seu enunciado 58 recebeu uma nova forma de interpretação restritiva, vejamos o que a autora Lícia Ferreira entende sobre essa questão:

No caso do termo de quitação anual com eficácia liberatória, previsto no art. 507-B, por exemplo, o aplicador da lei não pode ignorar o temor reverencial existente no curso da relação de trabalho. O empregado, por medo de perder o emprego, pode muito bem conceder o termo, sem que as parcelas tenham sido devidamente pagas. Por isso, o enunciado 58 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela ANAMATRA, entende que tal norma deve ser interpretada restritivamente, sem implicar renúncia ou extinção da obrigação, nem impedir o direito de ação. No mesmo sentido, deve-se atentar à vontade do trabalhador na extinção contratual por mútuo consentimento, para que ele não seja coagido a aderir a essa forma de rescisão pelo empregador que deseja diminuir seus custos, conforme enunciado nº 59 da Jornada promovida pela ANAMATRA. (FERREIRA, 2019, p. 275)

Conforme o Enunciado 28 (vigésimo oitavo) da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho o direito de negociar sobre certos pontos, no contrato de trabalho, sofre mais uma limitação, estas decorrem das Convenções Internacionais do Trabalho, bem como das normas constitucionais e supralegais. Menciona-se:

ENUNCIADO Nº 28. NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO: LIMITES Nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as Convenções Internacionais do Trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (ANAMATRA, 2018).

De todo o exposto, o artigo 611-B da CLT deve ser respeitado pois seus incisos trazem regras taxativas cumulando-se também com as normas implícitas e explícitas da CLT (CLEMENTE, 2017 *apud* NEVES, 2019).

4.4 A autonomia negocial coletiva conforme o entendimento dos Tribunais Superiores

Os direitos trabalhistas são dotados de proteção constitucional ampla. Sendo assim, se tornam matéria de ordem pública já que são direitos fundamentais e sociais que postulam pela Dignidade da Pessoa Humana. Sendo assim, toda sociedade deve estar vinculada a estes devendo obediência aos mesmos (NEVES, 2019).

O Direito do Trabalho já era mencionado no Brasil desde a Constituição de 1934, buscando proteger o empregado nessa relação. Porém, a negociação coletiva só veio a ser reconhecida com a promulgação da Constituição de 1988 que deu validade a esse instrumento considerando-o como forma de autocomposição democrática, conduzida por interesses. Conforme o TST, salvo nos casos em que a normatividade permitir espaço de criatividade jurídica, prevalecerá à negociação coletiva trabalhista para que se cumpra com os ditames do Estado Democrático de Direito, porém, sempre respeitando o patamar mínimo civilizatório já estabelecido pela legislação (CLEMENTE, 2017 *apud* NEVES, 2019).

A autonomia negocial coletiva em face do legislado já vinha sendo um tema invocado pelo STF mesmo antes mesmo da vigência da Lei nº 13.467/2017, no entanto a ideia trazida pela Carta Magna era privilegiar interesses mais próximos ao trabalhador, sem que estes percam direitos. Porém, não foi o que o legislador fez, pois como se observa a flexibilização das normas trabalhistas afetaram tanto o princípio da proteção quanto os que deste derivam. Com isso leia-se o relatório do acórdão proferido pelo saudoso ministro Luis Roberto Barroso (2016):

Não há, portanto, razão de segurança jurídica ou qualquer outro interesse social que recomende a modulação dos efeitos temporais da decisão. Deve-se, no ponto, prestigiar o exercício da autonomia coletiva no âmbito do Direito do Trabalho e fazer valer o acordo coletivo celebrado, de boa-fé, entre as partes, sob pena de se fragilizar a credibilidade desse valioso instrumento de autocomposição e de se estimular a litigiosidade. (BRASIL, 2016).

Conforme o acórdão aos Embargos de Declaração ao Recurso Extraordinário acima citado, é plenamente perceptível que as mudanças ocorridas na legislação trabalhistas após a reforma coincidem com o que já vinha sendo adotado pelo TST que já vinha prestigiando a autonomia das negociações, buscando colocar o interesse da coletividade acima do princípio da norma mais favorável. (CORTÁSIO *et al.*, 2018).

Dados da Comissão Especial da Câmara dos Deputados também confirmam que este tribunal vinha se posicionando a favor de uma reforma como forma de tornar as normas trabalhistas mais próximas da realidade contemporânea. A justificativa para isso é que o número de processos que chegavam ao TST era muito alto, isso tudo devido ao fato de que com as mudanças de hábitos e tecnologias mudam também as formas de trabalho. Sendo assim, muitas formas de trabalho, tal como o teletrabalho e a jornada intermitente, não recebiam nenhum respaldo legal, de forma que o empregado hipossuficiente sempre saia lesado desse tipo de relação por não haver nenhuma formalização. Vê-se os dados:

De acordo com dados colocados à disposição pelo próprio TST, somente no ano de 2016, as Varas do Trabalho receberam, na fase de conhecimento, 2.756.159 processos, um aumento de 4,5% em relação ao ano anterior. Desses, 2.686.711 foram processados e julgados. A soma da diferença dos processos não julgados no ano com o resíduo já existente nos tribunais totalizou 1.843.336 de processos pendentes de julgamento, em 31 de dezembro de 2016. Se forem acrescidas as execuções das sentenças proferidas, foram iniciadas 743.410 execuções e encerradas 660.860 em 2016, estando pendentes, em 31 de dezembro de 2016, o expressivo número de 2.501.722 execuções. Somando todos esses números, chegamos ao expressivo número de cerca de 4 milhões de novas ações trabalhistas. Além disso, foram remetidos aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), 760.877 processos, um aumento de 11,9% em relação ao ano anterior. Por fim, o TST recebeu, no mesmo período, 239.765 processos, o que representou, em média, 9.990 processos para cada Ministro, não considerados, aqui, o acervo já existente em cada gabinete. (BRASIL, 2017c, p. 22).

Assim, ressalta o ilustríssimo Ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado, que as negociações coletivas tem sido um importante instrumento de prevenção de conflitos trabalhistas, principalmente aqueles de natureza coletiva, apresentando-se como um significativo traço do Estado Democrático de Direito. Todavia devem criar regras que estejam em plena harmonia com a Constituição. (DELGADO, 2014).

No mesmo sentido, o ministro do STF, Luís Roberto Barroso, fundamentou no julgamento do RE 590.415 no ano de 2016, que há na Constituição a possibilidade a redução de direitos através de instrumentos coletivos desde que estes não sejam indisponíveis absolutamente. (CORTÁSIO *et al*, 2018).

O saudoso ex ministro do STF, Teori Zavascki (2016), quando relator do RE 895.759 em 2016 posicionou-se da seguinte forma:

(...) convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente. (BRASIL, 2016).

A ministra do STF, Cármen Lúcia, quando relatora do RE 1.171.337 de 2019 também prestigiou a autocomposição de interesses a partir das negociações coletivas, apoiando-se no artigo 7º, inciso XXXVI da Constituição na busca de tornar concreta a vontade coletiva das partes. Conforme esta, tal tendência já vem sendo retratada na Convenção nº 98/1949 e na Convenção nº 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. Para a ministra tais normas, por serem mais próximas dos interesses pessoais dos trabalhadores, regerão a vida destes. (BRASIL, 2019).

Do exposto, verifica-se que o instituto do negociado sobre o legislado, bem como as negociações coletivas já vinham sendo aplicadas pelos Tribunais Superiores. A ideia principal é de aproximar as normas trabalhistas da realidade dos trabalhadores de forma a prevenir lesões e conseqüentemente litígios. Tanto o Tribunal Superior do Trabalho quanto o Supremo Tribunal Federal se apoiam na premissa de que o existe um limite a essas negociações e este limite está amparado nas normas constitucionais onde destacam-se os direitos fundamentais indisponíveis, ou seja, aqueles que não poderão ser renunciados e, portanto, sempre serão acobertados pelo princípio da proteção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as pesquisas e estudos aprofundados verificou-se que os acordos e convenções, como forma de autonomia negocial, já vinham sendo um tema bastante utilizado pelos Tribunais Superiores, mesmo antes da Reforma Trabalhista. A própria Constituição Federal reforça a ideia de facultar as partes a possibilidade de negociar sobre matérias de interesses próprios, autorizando, inclusive, que direitos sejam reduzidos por meio de tais instrumentos, desde que não sejam indisponíveis absolutamente

O traço distintivo entre o que a Constituição Federal traz em seu texto e o que a Lei nº 13.467/2017 incluiu no ordenamento jurídico é a ideia do específico sobre o geral, ou melhor, do Negociado sobre o Legislado. A partir desse ponto observa-se um rol taxativo de direitos que não poderão ser objetos de negociação.

Dessa forma, o instituto do Negociado sobre o Legislado não afastou, em regra, o princípio da Proteção. Porém, atingiu diretamente a aplicabilidade da norma mais favorável, que deriva daquele, pois diante de um conflito de normas, entre leis e negociações prevalecerão estas, bem como diante da hierarquia entre acordos e convenções prevalecerão aqueles.

Além disso, nada obsta que alguns direitos dispostos no artigo 611-A da CLT, que poderão ser objetos de negociação, sejam questionados. Como, por exemplo, aqueles que estão previstos nos incisos III e XII que tratam da possibilidade de supressões ou reduções do intervalo intrajornada e da alteração do percentual de insalubridade por meio de negociações respectivamente, já que se trata de questões de ordem pública, relativos a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho e por isso tais dispositivos são considerados inconstitucionais, conforme notou-se na leitura do Enunciado nº 30 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA.

Alguns outros pontos questionáveis são: o da viabilidade de redução do salário sobre a promessa de uma estabilidade provisória disposta no artigo 611-A, §3º, da CLT, por ferir o princípio da intangibilidade salarial que visa proteger o trabalhador contra eventuais reduções em sua remuneração; A rescisão bilateral por presumir-se uma forma de mascarar a dispensa imotivada e também os dispositivos que se referem aos direitos relativos ao trabalho da mulher.

O presente trabalho teve como objetivo verificar a forma como o princípio da proteção atua nas negociações coletivas após a Reforma Trabalhista e conclui-se que deve haver um limite para tudo, inclusive para a proteção, pois o excesso poderia acobertar muitas lides descompromissadas, conquanto que o excesso de normas trabalhistas e encargos estavam

abarrotoando os tribunais, pois os empregadores já não conseguiam cumprir com todas essas responsabilidades.

Apesar das ressalvas feitas quanto aos pontos questionáveis, a Reforma da Consolidação das Leis Trabalhistas fora extremamente necessária para que se regulamente novas formas de trabalho, bem como para inserir no nosso ordenamento jurídico direitos mais simples e mais próximos da realidade do Trabalhador.

Do exposto, cumpre reforçar que não é sempre que as negociações coletivas prevalecerão sobre o que foi legislado, uma vez que quando estas violarem direitos dispostos no artigo 611-B da CLT serão ilícitas e passíveis de nulidade. Assim, é dever da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, como órgão essencial a jurisdição e a defesa dos interesses sociais individuais indisponíveis (BRASIL, 1988), zelar pela dignidade do obreiro, protegendo-o dos excessos e resguardando seus direitos fundamentais para combater as formas de trabalho impróprias.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antonio Carlos. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANAMATRA. **Reforma Trabalhista: Enunciados aprovados. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Conamat: 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_sit_e.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766 Distrito Federal**. [2017d?]. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf> Acesso em: 07 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei 6.787, de 2016**. Parecer sobre o projeto de lei n. 6.787/2016. Brasília, DF, abr 2017c. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961 Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. Lei nº 13.467, 13 de Julho 2017 b. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 323**. Distrito Federal. Relator : Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de outubro 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf> . Acesso em: 06 out. 2019

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 a. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm Acesso em: 22 set 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 895.759 Pernambuco**. Recurso de Embargos interposto sob a égide da lei n.º 11.496/2007. Horas in itinere. Supressão. Norma coletiva. Invalidez. recte.(s) :Usina central olho d'agua s/a relator:min.

teori zavascki. recdo.(a/s) :Moisés lourenço da silva. 8 de setembro de 2016 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160916-12.pdf> Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com agravo 1.171.337**. Relatora : Min. Cármen Lúcia. Agte.(s) : Fca Fiat Chrysler Automoveis Brasil LTDA. Agdo.(a / s) : Sergio Souza Pires, Brasília: 29/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339902736&ext=.pdf> Acesso em: 06 nov. 2019.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região TRT-9), **OJT 105**: 2018 - Hierarquia entre convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho - Prevalência do específico sobre o geral. 2 de Fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/200837095/trt-9-judiciario-26-07-2018-pg-3013> Acesso em: 05 nov. 2019

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 51 do TST**. Norma Regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. ART. 468 da CLT (Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51 Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 04 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. LINDB**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm Acesso 07 set. 2019

BRASIL. **Emb.Decl. no Recurso Extraordinário 590.415** Santa Catarina. Embte.(s) : Claudia Maira Leite Eberhardt. EMBDO.(A / S) : Banco do Brasil S/ A (Sucessor do banco do estado de Santa Catarina S/ A - BESC). Relator : min. Roberto Barroso,03 de março de 2016. Disponível em: [file:///c:/users/marcos/downloads/texto_308967943%20\(1\).pdf](file:///c:/users/marcos/downloads/texto_308967943%20(1).pdf) .Acesso em: 05 nov. 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437 do TST**. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437 Acesso em: 05 nov. 2019

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região – 2ª Turma. – **Recurso Ordinário 0010703-29.2017.5.03.0052** – Recorrente: Brasil Kirin Industria de bebidas Ltda. Recorrido: Eduardo Magno Rocha. Relator: Antônio Carlos Rodrigues Filho – DEJT 19/12/2017. Disponível em: <https://trt2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/616781758/10009204520175020271-sp/inteiro-teor-616781777> Acesso em: 05 nov. 2019

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2 - **Recurso Ordinário : RO 2599200750102007 SP 02599-2007-501-02-00-7**. Recorrente: Jose Onebs Rossi, Recorrido: Banco Bradesco S/A, Relator: Marcelo Freire Gonçalves. São Paulo 11/06/2010. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16334555/recurso-ordinario-ro-2599200750102007-sp-02599-2007-501-02-00-7?ref=juris-tabs> Acesso em: 15 set.2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região TRT 3- **Recurso Ordinário Trabalhista: RO 0010703-29.2017.5.03.0052**. Segunda Turma. Relator: Antonio Carlos R. Filho. [2017e?]. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533687610/recurso-ordinario-trabalhista-ro-107032920175030052-0010703-2920175030052?ref=juris-tabs>. Acesso em: 09 nov 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Secretaria-Geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico]** – Brasília: Impressão e acabamento: Coordenação de Serviços Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> Acesso em 22 set. 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 277**. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. eficácia. ultratividade. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277 Acesso em 29 set. 2019

BULGERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do Direito do Trabalho: Proposta para a prevalência do Negociado sobre o Legislado nas relações de emprego**. Universidade de São Paulo. Curso de Pós-graduação em Direito. São Paulo: 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/Marcos/Desktop/nova%20mono/Renata_Orsi_Bulgueroni_Tese%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Marcos/Desktop/nova%20mono/Renata_Orsi_Bulgueroni_Tese%20(1).pdf) Acesso em: 15 set. 2019

CAIRO JÚNIOR. José. **Curso de Direito do Trabalho**: 14 ed. Re. E atual- Salvador: ed. JusPodivm, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 16 ed., rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Reforma Trabalhista IV: Panorama geral da reforma trabalhista: aspectos de direito material = disciplina de direito intertemporal na aplicação da lei nº 13.467/2017 e da medida provisória nº 808/2017 em face dos contratos de trabalho**. Editora LTr, 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/139834/2018_castelo_jorge_panorama_geral.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 22 set 2019

CORTÁSIO, Malu Medeiros *et al.* **A relativização do princípio da proteção ante a previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado**. Rev. TST, São Paulo, vol. 84, no 2, abr/jun 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143775/2018_cortasio_malu_relativizacao_principio.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 22 set. 2019.

- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2014.
- FARIAS, James Magno Araújo. **Direito do Trabalho: Panorama no Brasil após a reforma trabalhista**/ James Magno Araújo Farias. – São Paulo: LTr, 2018.
- FERREIRA, Lícia Mayra Coelho. **Princípio da proteção e reforma trabalhista: repercussões da lei 13.467/2017 no equilíbrio das relações laborais**. Revista Vertentes do Direito, Vol. 6, n. 1: 2019. Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Desktop/nova%20mono/FERREIRA.pdf Acesso em: 07 set. 2019
- LEAL, Leonardo Jose Peixoto. **A função social da empresa como forma de proteção ao empregado**. vol. 03, nº. 52, Curitiba: 2018. Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Downloads/3248-371373450-1-PB.pdf Acesso em: 29 set 2018
- LEDUR, José Felipe. **A constituição de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais do trabalho**. Revista TST. vol. 77, n. 3, Brasília: 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26996/008_ledur.pdf?seque. Acesso em: 07 set. 2019.
- MORAES, Felipe Yelsin Soares de. **As Negociações Coletivas e a aplicação das suas normas na atual conjuntura laboral brasileira**. UEPB. Guarabira: 2018. Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Downloads/PDF%20%20Filipe%20Yelsin%20Soares%20de%20Moraes%20(1).pdf Acesso em: 06 out. 2019
- NEVES. Amanda Manente. **Negociação coletiva de trabalho e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas: normas de indisponibilidade absoluta e relativa**. Curso de Direito. Unievangélica. Anápolis: 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1260/1/Monografia%20-%20Amanda%20Manente%20Neves.pdf> Acesso em: 05 nov. 2019
- JORGE NETO, Francisco Ferreira e Wenzel, Letícia Costa Mota. **A reforma trabalhista e os contratos de trabalho em curso**. Reforma Trabalhista IV : [2018?]. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/139830/2018_jorge_neto_francisco_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1 Acesso: 22 set. 2019
- OLIVEIRA, Patrick Wottrich de. **A prevalência do negociado sobre o legislado: uma alteração trazida pela reforma trabalhista (lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017)**. Universidade Federal da Fronteira Sul, Curso de Especialização em Economia Empresarial e Gestão de Pequenos Negócios – EEGPN. Paraná: 2017? Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Desktop/nova%20mono/ptevalencia%20do%20negociado%20sobre%20o%20legislado.pdf Acesso em: 15 set. 2019.
- OLIVEIRA, Renato Luís Azevedo de. *et al.* **A efetividade dos acordos individuais de trabalho com a reforma trabalhista sob a ótica dos empregadores**. Revista Diálogos Interdisciplinares 2018 vol. 7 nº 2. Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Downloads/430-Texto%20do%20artigo-1472-1-10-20180612%20(1).pdf Acesso em: 04 nov. 2019.
- ROMITA, Arion Sayão. Revista Jurídica Virtua: **O Princípio da Proteção em Xequê**. Brasília, vol. 4, n. 36: 2002. Disponível em: file:///C:/Users/Marcos/Downloads/838-1682-1-SM%20(1).pdf Acesso em: 07 set. 2019.