



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOSIVALDO GENUINO DA SILVA

**PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA LEI 13.467/17:
POSSIBILIDADE DE LESIVIDADE AOS DIREITOS DO TRABALHADOR.**

**GUARABIRA
2019**

JOSIVALDO GENUINO DA SILVA

**PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA LEI 13.467/17:
POSSIBILIDADE DE LESIVIDADE AOS DIREITOS DO TRABALHADOR.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Profa. Marccela Oliveira de Alexandria Rique

**GUARABIRA
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586p Silva, Josivaldo Genuino da.

Prevalência do negociado sobre o legislado na lei 13.467/17 [manuscrito] : possibilidade de lesividade aos direitos do trabalhador / Josivaldo Genuino da Silva. - 2019.

30 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2019.

"Orientação : Profa. Esp. Marccela Oliveira de Alexandria Rique , Departamento de Ciências Jurídicas - CH."

1. Negociado sobre Legislado. 2. Acordo Coletivo de Trabalho. 3. Convenção Coletiva de Trabalho. 4. Direitos do Trabalhador. I. Título

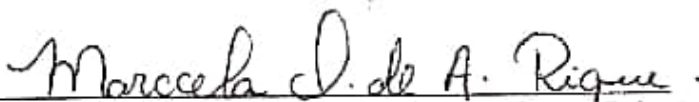
21. ed. CDD 344.01

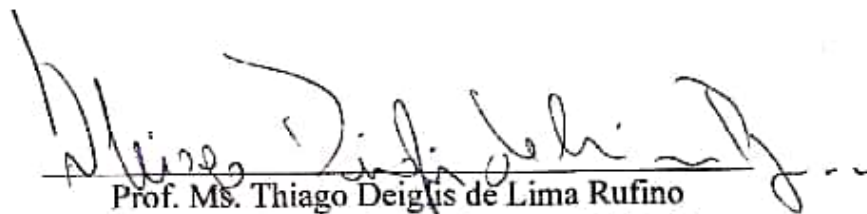
**PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA LEI 13.467/17:
POSSIBILIDADE DE LESIVIDADE AOS DIREITOS DO TRABALHADOR.**


Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 29/11/2019.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Esp. Marcella Oliveira de Alexandria Rique (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Ms. Thiago Deiglus de Lima Rufino
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Esp. Alexandre Barbosa de Lucena Leal
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha esposa, Jucinara Maria, pela dedicação, companheirismo e amizade. Por ser essa pessoa que está sempre ao meu lado acima de qualquer coisa, que sempre me apoia em minhas decisões e me incentiva a lutar pelos meus objetivos, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pois sem ele nada disso seria possível. É ele quem me dá forças diárias para superar as adversidades vivenciadas no dia a dia acadêmico e pessoal.

A minha mãe Vera Lúcia por tudo que fez e faz por mim, por ter me ensinado a buscar sempre ser uma pessoa melhor, mesmo diante das dificuldades enfrentadas fez todo o esforço possível para me dar a melhor educação possível. Sempre me ensinando a fazer o bem a quem quer que seja.

A minha esposa Jucinara Maria a quem eu amo por todo o companheirismo, carinho, dedicação, esforço, ajuda e incentivo dispendidos a todo momento. Deus não poderia ter sido mais generoso comigo.

Ao meu filho, João Gabriel, que está na barriga da mamãe e virá o mundo em breve para trazer ainda mais amor ao nosso lar.

Agradeço também ao meu pai Genival, minha irmã Paula, minha sobrinha Ana Karoline, meus cunhados, meus demais sobrinhos, meus sogros, cada um tem sua parcela de contribuição em cada conquista alcançada.

A minha orientadora a professora Marcela Oliveira de Alexandria Rique por todo o apoio e paciência ao longo da elaboração deste TCC.

Gostaria de deixar também o meu profundo agradecimento a Universidade Estadual da Paraíba e a todos os professores que tanto me incentivaram durante os anos de graduação.

A todos os meus amigos e colegas que de alguma maneira contribuíram também na minha formação, não só profissional, como também pessoal. Grato pelos momentos de brincadeiras, rodas de estudos, confraternizações, tudo foi de enorme importância durante esses anos de curso. Agradeço às turmas das quais fiz parte, aquela cuja qual iniciei o curso e à outra que me adotou. Fiz amigos que desejo levar por toda à vida.

Por fim, agradeço a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para a minha formação e na concretização deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	8
1.1 Surgimento da Noção de Trabalho	8
1.2 Evolução Histórica no Brasil e organização dos movimentos sindicais	10
1.3 Origem de Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho.....	12
CAPÍTULO 2 – ASPECTOS JURÍDICOS DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	13
2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	13
2.1.1 Princípio da Primazia da Realidade.....	14
2.1.2 Princípio da Continuidade	15
2.1.3 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.....	15
2.1.4 Princípio da Intangibilidade Salarial	15
2.1.5 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos	16
2.1.6 Princípio da Proteção.....	16
2.1.6.1 In dubio pro operário.....	16
2.1.6.2 Da aplicação da norma mais favorável.....	17
2.1.6.2.1 Teoria da acumulação.....	17
2.1.6.2.2 Teoria do Conglobamento.....	17
2.1.6.3 Princípio da condição (cláusula) mais benéfica	18
2.2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS, CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO: CONCEITOS E ASPECTOS LEGAIS.....	18
2.2.1 Conceito de negociações coletivas.....	18
2.2.2 Negociações Coletivas: Princípios, funções e previsões na CLT e na Constituição Federal.....	19
2.2.3 Conceito de Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho.....	21
CAPÍTULO 3 – REFORMA TRABALHISTA E A MUDANÇA NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	22
3.1 NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO.....	22
3.2 ACORDO COLETIVO X CONVENÇÃO COLETIVA E OS POSSÍVEIS PREJUÍZOS CAUSADOS AO TRABALHADOR.....	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	28

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO NA LEI 13.467/17: POSSIBILIDADE DE LESIVIDADE AOS DIREITOS DO TRABALHADOR.

JOSIVALDO GENUINO DA SILVA ^{1*}

RESUMO

O presente artigo trata das alterações acontecidas na legislação trabalhista no que diz respeito às negociações coletivas, em especial a possibilidade de flexibilização de direitos já consolidados advindas da efetivação da predominância do Negociado Sobre o Legislado. Busca-se analisar às convenções coletivas e o acordo coletivo de trabalho, bem como a prevalência do segundo para com o primeiro, analisando se essa primazia está de acordo com os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal e essa prevalência do negociado sobre o legislado se encontra em consonância com os princípios basilares do Direito do Trabalho, principalmente com o princípio da norma mais favorável, considerado por muitos doutrinadores como sendo um dos principais princípios. Discorre-se acerca dos artigos 611-A, 611-B e 620 da CLT introduzidos pela Lei 13.467/17, buscando demonstrar que a nova forma implementada para às negociações coletivas pode acarretar inúmeros prejuízos aos trabalhadores se os novos artigos introduzidos forem interpretados de maneira literal. O artigo se pautou pela metodologia de caráter dedutivo, acompanhada da utilização de pesquisa bibliográfica com a finalidade de obter mais familiaridade com o tema escolhido e assim entender o caminho que levou ao problema proposto no texto.

Palavras-chave: Negociado sobre Legislado; Acordo Coletivo de Trabalho; Convenção Coletiva de Trabalho; Direitos do Trabalhador.

ABSTRACT

The presente article delas with the changes in the labor legislation regarding collective bargaining, in particular the possibility of easing already consolidated rights resulting from the predominance of Negotiated over Legislated. To analyze the collective agreements and the collective labor agreement, as well as the prevalence of the second to the first, analyzing whether this primacy is in accordance with the fundamental rights guaranteed by the Constituição Federal and this prevalence of negotiated over the legislated is found with the principles of labor law, especially the principle of the most favorable norm, considered by many doctrinators to be one of the main principles. It is discussed about the articles 611 – A, 611 –B and 620 of the CLT introduced by Law 13.467/17, seeking to demonstrate that the new form implemented for collective bargaining can cause numerous damages to workers if the new articles introduced are interpreted in a literal way. The article was guided by the deductive methodology, accompanied by the use of bibliographic research in order to gain more familiarity with the chosen theme and thus understand the path that led to the problem proposed in the text

Keywords: Negotiated over Legislated; Collective Labor Agreement; Collective Agreement; Labour laws.

¹ Aluno de Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus III
E-mail: jo_genuino21@hotmail.com

INTRODUÇÃO.

O direito do trabalho, desde o seu surgimento busca por melhorias nas condições dos trabalhadores, melhorias estas que ao longo dos anos foram surgindo em volta da ampliação de direitos concedidos por intermédio de fontes normativas emergidas por intermédio de inúmeras lutas e revoluções por parte dos grupos representativos dos trabalhadores, em especial os sindicatos. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), criada no período do Estado Novo com o então presidente Getúlio Vargas pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943, é uma das principais fontes normativas de defesa dos Direitos dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 ampliou ainda mais a gama de direitos trabalhistas, transformando vários deles em direitos fundamentais, entre os quais podemos destacar o art. 7 da Carta Magna o qual comumente é denominado como sendo o princípio do não retrocesso social, que garante a melhoria nas condições sociais dos trabalhadores, vedando de maneira expressa a diminuição de tais direitos.

Neste diapasão, é sabido que a criação de novas normas trabalhistas deve ter suas bases pautadas em concordância com os princípios constitucionais e da Legislação Trabalhista. A CLT consagrou uma série de princípios responsáveis por proteger o trabalhador enquanto parte hipossuficiente da relação de emprego.

A lei 13.467/17 popularmente conhecida como Reforma Trabalhista surgiu por intermédio de inúmeras justificativas, dentre as quais podemos destacar a necessidade de prestigiar as negociações coletivas, em razão de se aproximar mais da realidade laboral de cada trabalhador e conseqüentemente afastar cada vez mais o Estado, enfatizando a autonomia privada das relações. A Reforma trouxe inúmeras mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente no que diz respeito às Negociações Coletivas, sendo instituída a prevalência do negociado sobre o legislado, o qual define a prevalência do que está sendo acordado sobre a legislação, permitindo assim, uma flexibilização de inúmeros direitos trabalhistas. Mas será que estas mudanças trarão na prática melhorias para os trabalhadores? Será que essa facilitação e incentivo às negociações, tendo a parte trabalhadora como parte fraca da relação e ante a conseqüente crise econômica e desemprego que assolam nosso país, não servirá apenas como escopo para supressão de direitos?

Diante disso o presente trabalho tem a finalidade de analisar se as mudanças instituídas pela lei constantes nos artigos 611-A, 611-B e 620 estão em consonância com os princípios constitucionais e os previstos na CLT, mais especificamente no que diz respeito aos princípios do não retrocesso social e o princípio da norma mais favorável.

O primeiro capítulo trata da evolução histórica das negociações coletivas, enfatizando acerca do surgimento do termo trabalho nas diversas épocas históricas que culminou no surgimento das corporações de ofício. Menciona-se também acerca dos movimentos sindicais e a evolução histórica no Brasil até os dias atuais, passando posteriormente a análise dos institutos relativos a convenção coletiva e do acordo coletivo do trabalho.

No segundo capítulo serão descritos os principais aspectos jurídicos referente às negociações coletivas, sendo enfatizado os princípios basilares do Direito do Trabalho, enfatizando-se o Princípio da Proteção, em especial em um dos seus principais desdobramentos: o princípio da norma mais favorável. Posteriormente se buscou conceituar os dois principais institutos referentes às negociações coletivas, quais são a convenção coletiva de trabalho e o acordo individual do trabalho, bem como salientar sua fundamentação jurídica constantes na Constituição Federal e CLT.

Por fim, serão demonstrados os principais aspectos práticos que poderão surgir com a preponderância do negociado sobre o legislado, expondo o que diversos doutrinadores pensam a respeito do tema e analisando se essa predominância estaria em consonância com os preceitos

constitucionais, bem como em acordo com o princípio da norma mais favorável, discutindo se as mudanças nas negociações coletivas, instituídas pela Lei 13467/17 traria maiores benefícios ou prejuízos ao empregado.

O presente artigo se pautou pela metodologia de caráter dedutivo, acompanhada da utilização de pesquisa bibliográfica. Foram consultados, dentre outras fontes: à Constituição Federal de 2018, CLT, Lei 13/467/17; além de pesquisa de doutrinas, livros, e sites da internet.

CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

1.1 SURGIMENTO DA NOÇÃO DE TRABALHO

A manutenção da ordem e a ideia de uma sociedade organizada surgiu em decorrência da obediência e respeito às leis. E o trabalho surge nesse contexto tendo um papel importante, pois além de primar pela ordem social, se volta para a questão da sobrevivência.

E essa sobrevivência pode ser sentida não apenas na atualidade, mas desde os primórdios das civilizações, onde o homem que era nômade passou a se organizar em grupos, fixando-se nos lugares, vivendo da coleta de frutos e raízes, domesticando animais e produzindo ferramentas para melhor trabalhar na agricultura, fase essa, que marcou o crescimento das relações sociais, bem como, a organização da sociedade como um todo.

No entanto, o trabalho nem sempre foi visto como algo virtuoso, ou como uma simples forma de sobrevivência, pois inicialmente a visão que se tinha era de “castigo”, onde muitas vezes, o trabalhador não possuía direitos, ao contrário, tinha apenas o dever de trabalhar. Dessa forma, tem-se que:

Trabalho vem do latim tripalium, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga, que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho. (MARTINS, 2005, p.4)

Na idade antiga, a sociedade já havia se consolidado e existia um governo que explorava o trabalho de pequenos artesãos e soldados, também se nota nesse período o surgimento de trabalho escravo oriundo da massa vencida nas guerras entre as tribos. Ressalta-se que para os escravos não era concedido o reconhecimento da personalidade jurídica, pois eram equiparados a coisas, sendo obrigados a trabalhar sem nenhuma garantia e sem perceber nenhum salário. Diante disso:

O trabalho, na Antiguidade representava punição, submissão, em que os trabalhadores eram os povos vencidos nas batalhas, os quais eram escravizados. O trabalho não era dignificante para o homem. A escravidão era tida como coisa justa e necessária. Para ser culto, era necessário ser rico e ocioso. A escravidão, como um sistema social, apresentava os seres humanos divididos em duas classes: senhores e escravos. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 4).

Já a idade média, trouxe o retorno da agricultura de subsistência e a figura dos senhores feudais. Essa fase teve dois períodos distintos: a Alta Idade Média e a Baixa Idade Média. Na primeira fase descrita, percebe-se três classes definidas: a nobreza, o clero e os servos. Constatava-se que a mobilidade de uma classe para outra, praticamente inexistia. Os servos eram subservientes tanto a nobreza quanto ao clero.

O feudalismo representa o regime pelo qual alguém se tornava vassalo de um senhor, prestando serviços, obediência e auxílio; por sua vez, recebia do senhor, em troca de proteção e do sustento, um feudo (concessão de terras ou de rendimentos). Deixa de

haver a exploração do homem pelo próprio homem. O trabalho servil, mesmo que de uma forma tênue, apresenta uma certa bilateralidade. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 2).

Já na Baixa Idade Média, o modelo utilizado entra em declínio devido a diversos fatores, tais como esgotamento da terra, revolta dos servos em detrimento dos abusos cometidos pelos senhores feudais. Em decorrência da decadência do feudalismo e do aumento da concentração das pessoas nas cidades surgiram os primeiros agrupamentos de artesãos que foram denominados de corporações de ofício e de acordo com Cunha:

A grande finalidade das corporações era evitar a concorrência entre os artesãos, tanto locais como de outras cidades, e adequar a produção ao consumo local. As corporações fixavam o preço do produto, controlavam a qualidade das mercadorias, a quantidade de matérias primas e fixavam os salários dos trabalhadores. (CUNHA, 2011, p. 22)

As corporações de ofício foram extintas com o surgimento da Revolução Francesa e alguns dos fatores determinantes para esta extinção foram os novos ideais pregados na Revolução que não eram compatíveis com os ideais vivenciados; bem como, o encarecimento dos produtos das corporações. Assim, as monarquias se consolidam, a indústria passa a crescer, o que dá origem a burguesia e conseqüentemente surgem também as organizações de trabalhadores em busca de condições dignas de trabalho.

O trabalho livre propriamente dito, como expressão típica do capitalismo, em oposição aos regimes da escravidão e da servidão, e por que não dizer também das corporações de ofício, surgiu a partir do final do século XVIII, por ocasião da Revolução Industrial. O salário, como fruto do trabalho livre, já existia. A diferença, no sistema capitalista, reside na continuidade da prestação de serviços pelo contrato, estabelecendo-se uma relação duradoura com seu contratante, contrapondo-se à figura do jornaleiro nas corporações de ofício, que só recebiam por dia de trabalho. (MOURA, 2014, p.49).

Muito embora o uso das máquinas tenha aumentado consideravelmente a produção, em contrapartida, barateou os produtos desencadeando os baixos salários, bem como, a utilização da mão-de-obra de mulheres e crianças.

Registros históricos demonstram a existência de vários relatos de intermináveis horas de trabalho, chegando às vezes ao limite de 18 horas diárias, sem haver a distinção entre o trabalho das mulheres, das crianças e dos homens. Era frequente os trabalhadores dormirem nas próprias fábricas em condições péssimas; há relatos de castigos físicos se a produção não atingisse os limites estabelecidos pelo padrão. De fato, a única diferenciação existente entre trabalho “livre”, na Revolução Industrial e o escravo é o pagamento dos salários. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 14).

Diante dos fatos, a partir do século XVII começa a surgir a ideia de organizações sindicais, pois os trabalhadores começam a se organizar com o intuito de cobrar condições dignas de trabalho com jornadas, locais adequados e salários justos. Tais organizações estremeceram as relações entre a burguesia e o proletariado, pois eram vistas como uma afronta a ordem social estabelecida na época.

Com a necessidade reivindicatória de direitos trabalhistas, surgem as primeiras associações de trabalhadores (*trade unions*, 1720) movimento coletivo para a defesa de direitos individuais. As reivindicações surgiram das lutas das associações dos trabalhadores (com o avanço do século XIX, os países passaram a reconhecer o direito

de associação), as quais foram os embriões dos sindicatos. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 5).

Inclusive, as organizações sindicais foram duramente reprimidas até mesmo por leis, como por exemplo, a Lei Chapelier que proibia as greves e as manifestações dos trabalhadores, defendendo a defesa da livre empresa e da iniciativa privada, aplicando penas aos sindicalistas em dinheiro, privação da cidadania e em alguns casos a pena de morte.

Apesar da repressão, as organizações dos trabalhadores funcionavam mesmo que de forma clandestina e a insatisfação por parte dos trabalhadores devido ao tratamento recebido pelas classes dominantes cresceu a tal ponto que se transformou numa luta política marcada pelos ideais de Marx e Engels e desabrochando no embate entre o capitalismo e socialismo.

Alice Monteiro de Barros (2015, p.1220) ressalta que os sindicatos, no período liberal, eram vistos como algo que ameaçava a liberdade dos indivíduos em relação à estipulação de suas vontades em contratos, de modo que por muito tempo foram eles proibidos. No entanto, essa liberdade vinha a prejudicar a parte mais vulnerável que era o empregado. Assim, os sindicatos passaram a ser descriminalizados e tolerados, sendo em seguida garantidos em direito. E em 1820 os sindicatos passaram a ter sua existência regulamentada juridicamente.

Após décadas de embate culminando no Manifesto Comunista marcado por diversas greves, os sindicatos começam a ser reconhecidos como entidades que representarão os direitos dos trabalhadores.

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL E ORGANIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SINDICAIS.

Ao longo da história, alguns fatos marcaram a consolidação de direitos para os trabalhadores, bem como, a existência de organizações sindicais, o que demonstra a força dos trabalhadores em lutar por melhorias para sua classe. No México e na Alemanha, por exemplo, o direito a sindicatos passou a ser garantido constitucionalmente. Em 1919, após o término da Primeira Guerra Mundial, o direito a sindicalização surgiu com o Tratado de Versalhes, que trazia no Art. 427, II, o direito a sindicalização tanto para empregados quanto para patrões.

Assim, Barros (2015) assevera:

Em 1948, aprovou-se em Paris a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que apresenta os seguintes pontos básicos a respeito do Direito Sindical: Art. XX – “Todo homem tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, ninguém poderá ser obrigado a fazer parte de uma associação”; Art. XXIII – “Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses (BARROS, 2015, p.1221)

É válido ressaltar que com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o direito à sindicalização é reforçado, garantindo assim, o fortalecimento da classe trabalhadora, o que permitiu significativos avanços na seara trabalhista como um todo.

Já em se tratando de Leis escritas brasileiras e levando-se em consideração as Constituições, as conquistas relativas ao trabalho como um todo foi ganhando espaço ao longo dos anos. A Constituição de 1824 versava apenas sobre as corporações de ofício primando pela liberdade no exercício das profissões. A Constituição de 1891 já trouxe em suas linhas a liberdade de associação.

O surgimento da noção de organizações dos trabalhadores se deu inicialmente com a vinda dos imigrantes para nosso território com o intuito de substituir a mão de obra escrava. No entanto, as condições de trabalho impostas e a remuneração recebida foram alvos de protesto por parte da classe trabalhadora. O país passava por um momento também turbulento entre a

República com a forte presença da aristocracia e a alternância do monopólio do poder entre Minas Gerais e São Paulo, bem como a ditadura populista do governo de Vargas.

Apesar das inúmeras greves e conflitos ocorridos, as organizações dos trabalhadores, agora sindicatos regulamentados, juntamente com a Constituição de 1934 foi considerado um marco para os trabalhadores de um modo geral, uma vez que, trouxe alguns direitos como a liberdade sindical, salário mínimo, repouso semanal, jornada de oito horas diárias, férias anuais remuneradas, grandes avanços na área trabalhista.

A Carta Magna de 1934, elaborada e promulgada por Assembleia Constituinte, procurou conciliar filosofias antagônicas: a social-democracia da Constituição de Weimar e a liberal-individualista norte-americana. Demais disto, mesclou a representação política resultante do voto direto com a corporativa, designada pelas associações sindicais. (SUSSEKIND, 2010, p. 38).

No entanto, com a revogação da Constituição de 1934 e instituição da Constituição de 1937 houve um retrocesso para alguns direitos até então adquiridos como a perda da pluralidade sindical, o direito de greve que deveria a partir de então, ser coibido pela força policial, pois era visto como uma atitude nociva ao trabalho.

Assevera ainda Sussekind (2010) que após a queda de Getúlio e o fim do Estado Novo em 1945, foi elaborada uma nova Constituição, que entraria em vigor em 1946, substituindo a Carta Magna de 1937. A referida Carta reforçava os direitos dos trabalhadores, e ressaltava a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, criou-se o Ministério Público do Trabalho, e se reconheceu o direito à greve e as convenções coletivas. A Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas previstos nas Cartas anteriores.

Entretanto, com a promulgação da Carta Magna de 1988, a Constituição intitulada de cidadã, pautada na defesa dos direitos e na dignidade da pessoa humana, observa-se que os direitos trabalhistas foram inseridos em capítulo específico relativo aos Direitos Sociais que expressam direitos para trabalhadores urbanos e rurais, garante o direito de associação, direito de greve, bem como, se reporta a defesa de direitos e garantias para as classes trabalhadoras em geral.

Com a Constituição de 1988 percebe-se de maneira nítida a autonomia das entidades sindicais, sem a forte interferência estatal que existia nas Constituições anteriores como aduz o artigo 8º:

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

- I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
- II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
- III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
- IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;
- V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;
- VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;
- VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;
- VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Em se tratando da natureza jurídica das organizações sindicais tem-se que há uma variação de acordo com o ordenamento jurídico de cada Estado, podendo ser pessoa jurídica de direito público, quando não tem autonomia diante do Estado se configurando órgãos do próprio Estado; ou pode também ser caracterizada como pessoa jurídica de direito privado quando o sindicato tem autonomia em relação ao Estado, defendendo o interesse de seus membros. E acerca da natureza dos sindicatos no Brasil:

É pessoa jurídica de direito privado que exerce a função de defender os interesses coletivos dos membros da categoria que representa, bem como os interesses individuais dos membros da respectiva categoria, não mais desempenhando, como antes de 1988, funções delegadas do Poder Público. É criado pelos próprios interessados através de registro no órgão competente. (NASCIMENTO, 2011, p.58)

No ordenamento jurídico brasileiro os sindicatos são administrados de acordo com estatutos próprios que devem observar regras estabelecidas na legislação pertinente. E essa administração é exercida por uma diretoria composta no máximo por sete e no mínimo por três membros eleitos pela Assembleia Geral e dentro dessa diretoria será escolhido o presidente do sindicato.

Quanto aos recursos financeiros para manutenção dos órgãos sindicais, tem-se basicamente quatro fontes de custeio: contribuição confederativa; contribuição sindical, mensalidade sindical e taxa assistencial. A contribuição confederativa é trazida na Constituição Federal, no artigo 8º, VI sendo destinada ao custeio e fixada pela Assembleia Geral, sendo exigida dos filiados e sindicatos. A contribuição sindical que era compulsória passou a ser facultativa para os integrantes de categorias profissionais ou econômicas, com a edição da lei 13.467/2017. A mensalidade sindical é compulsória e constituída de pagamentos feitos pelos associados ou filiados e a taxa assistencial é aquela fixada em acordo, convenção com o intuito de custear despesas realizadas durante a negociação coletiva.

Nesse diapasão, a possibilidade de sindicalização surgiu como um mecanismo com o intuito de fortalecer a classe trabalhadora, pois através das negociações realizadas entre os sindicatos e empregadores, os laços foram estreitados e a luta pelos direitos trabalhistas começam a ser intensificados, tornando assim, evidente os avanços nessa área.

1.3 ORIGEM DA CONVENÇÃO COLETIVA E DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

As convenções e acordos coletivos de trabalho surgiram inicialmente na Europa Ocidental e Estados Unidos e posteriormente foram se difundindo pelos países industrializados. Assim:

Desde sua origem já existiam vantagens para os convenientes: (a) para o empregador, era uma forma de negociação pacífica, sem perigo da ocorrência de greves; (b) para o empregado, era o reconhecimento, pelo empregador, da legitimidade e representatividade do sindicato nas negociações; (c) para o Estado, era uma forma de não interferência, em que as próprias partes buscavam a solução de seus conflitos, culminando com um instrumento de paz social. (MARTINS, 2005, p. 817)

No Brasil, a convenção coletiva surgiu com o Decreto nº 21.761 de 1932, tendo por base a Lei francesa de 1919 e de acordo com o Decreto, possuía um ano de vigência podendo ser prorrogado. Foi reconhecida a partir da Constituição Federal de 1934 e com a Constituição de 1937 foi adotado e utilizada a expressão contrato coletivo. É válido ressaltar

que com a Constituição de 1988, fica reconhecida não apenas as convenções, mas também os acordos coletivos, fato expresso pelo artigo 7, XXVI do referido instituto.

O artigo 611 da CLT define:

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.

E o mesmo artigo acima mencionado no seu parágrafo primeiro vem tratando sobre acordos coletivos:

Art. 611...

§ 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.

Assim, a característica peculiar entre a convenção e o acordo coletivo é que em ambos são estipuladas condições de trabalho a serem aplicados aos contratos individuais e a diferença entre ambos se dá justamente nos sujeitos envolvidos, pois o acordo é feito entre uma ou mais empresas e o sindicato da categoria profissional, enquanto que a convenção coletiva o acordo é feito entre sindicato da categoria profissional e sindicato da categoria econômica.

Destaca-se, porém que há condições para que seja celebrado a convenção ou acordo coletivo e isso será demonstrado no artigo 612, CLT:

Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia 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 Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

Por fim, salienta-se que o quórum de comparecimento e votação será de 1/8 dos associados em segunda convocação, isso nas entidades sindicais que tenham mais de cinco mil associados, conforme também expresso pelo parágrafo único do artigo supra analisado.

CAPÍTULO 2 – ASPECTOS JURÍDICOS DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.

Primeiramente é importante salientar que durante muito tempo os doutrinadores trataram os princípios, de um modo geral, como sendo uma espécie de auxiliares da norma. Quando a norma em si não alcançava determinada situação os princípios viriam a suprir essa lacuna deixada pela lei. Nos dias atuais, a partir do advento do neoconstitucionalismo, já se observa os princípios como tendo um valor normativo. Diante do mencionado, Francisco de Amaral (2005, p.445) afirma que os princípios devem ser o norte para uma regulamentação jurídica adequada, ou seja, são critérios para ação e constituição de normas jurídicas, visando unificar o sistema normativo. Em suma, são regras essenciais a serem seguidas.

Já Humberto Ávila (2011, p.121) entende que “os princípios e as normas se complementam, de tal modo que para que um se efetive é imprescindível a presença do outro, e vice-versa”.

Sendo assim, deve-se fixar a ideia de que os princípios têm força normativa, e consequentemente estabelecem, em casos concretos, o comportamento a ser praticado.

O Direito do trabalho trouxe uma gama de princípios que foram consagrados por intermédio da Consolidação das Leis Trabalhistas, ante a luta por direitos que se perdura desde os primórdios da civilização. É necessário conhecer e analisar os principais princípios que constituem o Direito do Trabalho, bem como examinar mais adiante o impacto que a chamada Reforma Trabalhista pode trazer com relação a alguns destes princípios no tocante às negociações coletivas.

É importante salientar que os princípios trazidos pelo Direito do Trabalho e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) são extremamente importantes no que tange a proteção do trabalhador, visto que a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador é nítida, de tal modo que se faz necessário um arcabouço jurídico de proteção ao lado de quem esteja em posição de desvantagem nessa relação empregatícia, neste caso, o trabalhador.

Pode-se mencionar essencialmente os princípios que estão presentes em todas as fases do direito do trabalho, e que, de alguma forma possam sofrer interferência direta da Reforma Trabalhista recentemente implementada no ordenamento jurídico brasileiro como por exemplo: Princípio da primazia da realidade, continuidade, inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade salarial, irrenunciabilidade de direitos, e por fim, o princípio da proteção. Enfatiza-se neste trabalho o princípio da proteção (especialmente o princípio da norma mais favorável), em consequência da real possibilidade de lesão ao próprio, com o advento da Reforma Trabalhista.

2.1.1 Princípio da Primazia da Realidade.

De acordo com Leite (2018) o princípio da **primazia da realidade** versa que os fatos são mais importantes que os documentos na relação de emprego, de modo que o que realmente importa não é o que está pactuado em documentos, mas sim o que acontece na realidade da relação empregatícia. Diversos são os exemplos que podem ser citados para ilustrar o que diz tal princípio. Por exemplo, o fato de o empregado receber um salário diferente do que consta na sua carteira de trabalho, ou até mesmo o fato de o empregado realizar mais horas extras do que o permitido e isso não constar no contrato formal.

É sabido que o principal interesse de tal princípio é a proteção do trabalhador contra fraudes que possam ser praticadas pelo empregador, assim como fazer se manifestar a verdade real.

Acerca de tal princípio se evidencia que:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviço, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva). (DELGADO, 2013 p.93)

Além disso, alguns artigos da CLT consagram a utilização desse princípio. Para exemplificar, o art. 9 que diz “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação e preceitos tidos na Constituição”.

2.1.2 Princípio da Continuidade.

Acerca do **princípio da continuidade**, Maurício Godinho Delgado (2013) menciona que podemos extrair que, em regra, os contratos trabalhistas devem ser efetuados por prazo indeterminado, sendo exceções os contratos de trabalho que estipulem prazo determinado de conclusão. Neste diapasão se pode estabelecer que tal princípio tem como principal objetivo, proteger o trabalhador e lhe trazer segurança econômica na relação de emprego, uma vez que sua indubitável hipossuficiência o coloca em uma situação desigual se comparada ao empregador.

Ilustrando a utilização deste princípio na preservação dos direitos do trabalhador, pode-se mencionar a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho que traz a seguinte redação “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. ”

2.1.3 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva.

Em conformidade com o que expressa Leite (2018), é expressamente reconhecido por tal princípio, a impossibilidade de mudança nas condições pactuadas em contrato individual de trabalho sem que haja mútuo consentimento entre as partes envolvidas. Ainda que pactuadas mudanças entre ambos, tais mudanças não podem ser lesivas ao trabalhador, sob pena de nulidade de causas estipuladas em desacordo com este princípio. É importante salientar que o princípio não impede que haja mudanças contratuais trabalhista (que inclusive ocorrem com certa frequência), mas sim aquelas que sejam prejudiciais ao trabalhador.

A restrição trazida pelos princípios são as alterações nocivas, que tragam prejuízos ao empregado. No entanto é interessante deixar claro que as mudanças feitas pelo empregado que não prejudiquem direitos trabalhistas podem ser introduzidas. Em cada caso deve ser analisado o caso concreto para evidenciar se ocorreu ou não desrespeito ao princípio ora apreciado.

Outrossim, é relevante mencionar que algumas estipulações contratuais podem ser intermediadas por intermédio de negociações coletivas podendo, neste caso, ocorrer algumas flexibilizações com a finalidade de se evitar mal maior.

O artigo 468 da CLT acolhe expressamente tal princípio ao mencionar que:

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.

2.1.4 Princípio da Intangibilidade Salarial.

Pode-se dizer que tal princípio está intimamente relacionado a inalterabilidade contratual lesiva, à medida que impede nitidamente a possibilidade de prejuízo ao trabalhador, neste caso na seara salarial. É como se fosse uma espécie do princípio anteriormente mencionado. (LEITE,2018)

O autor supracitado ainda menciona que há de se levar em conta que o trabalhador, sendo parte hipossuficiente da relação trabalhista, não pode sofrer com instabilidade econômica. Sendo assim, o princípio em destaque busca proteger a condição salarial mínima ao trabalhador.

O princípio ora mencionado está assegurado por vários dispositivos legais, dentre os quais se pode mencionar a redação constante no:

“Art. 7º, da C.F.: - São direitos dos trabalhadores (...) além de outros: VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; X – proteção do salário na forma da Lei, constituindo crime a sua retenção dolosa. “

Nota-se também neste dispositivo a exceção relativa às negociações coletivas.

2.1.5 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.

Consoante ao que indica Godinho (2013) este princípio expressa que, em regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador. É certo que tal princípio, como todos os outros ora mencionados, tem a intenção de evitar que ocorra abusos por parte do empregador e consequente proteção ao trabalhador, visto que se houvesse a possibilidade de negociação acerca de direitos trabalhistas, o empregado tendo seu emprego como sua única forma de sustento familiar estaria inclinado a aceitar a renúncia de direitos por medo de ficar desempregado.

Esse princípio está contido em alguns dispositivos legais tais como o art. 9º CLT que diz: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O já mencionado art. 468 da CLT também embasa a aplicação de tal princípio. A Sumula 276 do TST consagra de forma muito clara a existência deste princípio quando diz que “O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego”.

Em resumo o princípio consagra a impossibilidade da renúncia de direitos fundamentais consagrados pela constituição e pelo direito do trabalho.

2.1.6 Princípio da Proteção.

A lei 13.467/17 denominada por muitos de Reforma Trabalhista, trouxe inúmeras modificações à CLT. A justificativa principal desta Reforma foi a melhora nas condições de trabalho e facilitação das negociações, idealizando a melhora para o trabalhador, no entanto há diversas controvérsias de que esta reforma veio, não para facilitar a vida dos trabalhadores, mas para prejudicar. Neste diapasão o princípio da proteção poderá sofrer nítida ofensa caso haja aplicação fiel do que dispões a reforma trabalhista. Discute-se mais sobre isso no capítulo seguinte.

Muitos doutrinadores consideram o princípio da proteção como sendo um dos mais importantes princípios, dentre os já mencionados. Dá-se uma valoração especial pelo fato de apesar deste princípio ser específico do Direito do Trabalho, tem sua descendência intermediada pela Constituição Federal. Neste diapasão Godinho (2013) assevera que sendo o empregador a parte detentora do poder econômico e desta forma estando o empregado em nítida desvantagem, o princípio ora mencionado tem a finalidade de equiparar juridicamente ambas as partes, buscando suprir a diferença entre eles.

Esse princípio ainda se subdivide em três outros princípios: In dubio pro operário, norma mais favorável e condição ou cláusula mais benéfica.

2.1.6.1 In dubio pro operário.

Conforme menciona Leite (2018), também conhecido como in dubio pro misero, este princípio assevera que, no caso concreto, quando houver a possibilidade de várias interpretações

de uma mesma norma, deve-se levar em consideração a interpretação que for mais benéfica ao empregado. É pertinente salientar que no campo processual há uma divergência doutrinária quanto a aplicação deste princípio, no entanto a maioria dos doutrinadores entendem não ser possível sua aplicação quando se tratar de matéria probatória ou quando divirja da manifestação do juiz.

2.1.6.2 Da aplicação da norma mais favorável.

Conforme Leite (2018) tal princípio versa que, existindo no ordenamento jurídico mais de uma norma relativa a direitos trabalhistas, deverá ser aplicada aquela que for mais favorável ao trabalhador.

É interessante observar a importância da consagração deste princípio na proteção do trabalhador, pois o direito do trabalho adota a teoria dinâmica com relação as normas trabalhistas, não necessariamente tendo a constituição no topo, mas sim a norma que seja mais benéfica ao trabalhador.

Rodriguez (2000, p. 124), com base em ensinamentos de Alonso Garcia, afirma que graças a essa regra, o Direito do Trabalho ostenta um caráter peculiar. É que, na escolha da norma para o caso concreto, esta não advém de "uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador".

Para exemplificar, digamos que a Constituição fixe um adicional mínimo de hora extra, em uma porcentagem inferior ao que tenha sido normatizado em Convenção Coletiva de Trabalho. Neste caso, segundo este princípio, deverá ser aplicada a norma que seja mais benéfica ao trabalhador, independente da hierarquia, excetuando-se o fato de existir norma proibitiva de ordem pública imposta pelo Estado, neste caso não existiria a aplicação de tal princípio.

Referente as convenções coletivas e aos acordos coletivos, há uma certa dificuldade no que diz respeito às cláusulas constantes nestes pactos, existindo duas teorias mais debatidas que tentam justificar a aplicação deste princípio: Teoria da Acumulação e a Teoria do Conglobamento.

2.1.6.2.1 Teoria da Acumulação

Leite (2018) menciona que de acordo com a teoria da acumulação, deve-se juntar as vantagens contidas em cada instituto (convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa) e aplicadas de forma associada. Por exemplo, convenção coletiva dispõe de uma norma referente a adicional de insalubridade mais benéfico do que o constante em acordo coletivo que, em contrapartida, traz uma norma mais benéfica relativa à adicional de hora extra. Segundo esta teoria, deve ser aplicado os pontos mais favoráveis de cada norma e não a norma como um todo.

2.1.6.2.2 Teoria do Conglobamento.

Conforme Leite (2018) esta teoria foi prestigiada pelo art. 620 da CLT, em sua redação normatizada pelo Decreto Lei 229/67 que mencionava que “as condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. ”

Nesse sentido, esta teoria expressa que na existência de duas ou mais normas previstas em instrumentos de negociações coletivas diversas, deverá ser aplicada aquela que, no todo, for mais favorável ao trabalhador.

essa teoria não fraciona preceitos ou institutos jurídicos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático; respeitada essa

seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos, encaminhando-se, então, pelo cotejo analítico, à determinação do conjunto normativo mais favorável (DELGADO, 2014, p. 182).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência elegem tal teoria como mais adequada a ser aplicada. Várias são as jurisprudências nesse sentido. A título de exemplo:

EMENTA.RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - NORMA COLETIVA APLICÁVEL - TEORIA DO CONGLOBAMENTO.

Uma vez constatado que a norma coletiva apresentada pelo reclamado é, genericamente, mais benéfica aos empregados e por melhor atender às especificidades das condições de trabalho dos seus empregados, não há que se cogitar de aplicação, unicamente, da cláusula de reajuste salarial prevista nas convenções coletivas juntadas pelo sindicato, porquanto deve ser observada a **teoria do conglobamento**, sendo aplicável o instrumento normativo mais favorável, em sua totalidade, aos empregados. Precedentes do C. TST. PROCESSO TRT/CAMPINAS nº488-2006-041-15-00-2.

É importante mencionar que tais teorias possivelmente sofrerão impacto direto dos artigos 611-A, 611-B e 620 da CLT com redação dada pela Reforma Trabalhista e a aplicação prática atual de tais teorias será melhor discutida em momento oportuno.

2.1.6.3 Princípio da condição (ou cláusula) mais benéfica.

Tal princípio assevera que existindo uma norma mais favorável ao trabalhador e posteriormente sobrevier uma outra norma em substituição a que for mais benéfica, tal norma não produzirá efeitos. Destarte só serão aceitas modificações que tragam benefícios ao trabalhador.

Pode-se dizer que este princípio é uma aplicação do que versa a constituição federal acerca do direito adquirido. A carta magna diz em seu “Art. 5º, XXXVI CF/88 – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” De tal forma, o empregado que já conseguiu um direito não poderá perde-lo ainda que advenha nova norma que não lhe seja favorável.

O princípio destacado tem seu embasamento observado em diversos dispositivos. Para exemplificar a súmula 51 do TST menciona que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens concedidas anteriormente, só devem ser aplicadas aos empregados admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

Em resumo, pode-se dizer que tal princípio se caracteriza pelo fato de trazer a garantia de manutenção de dispositivos mais benéficos ao empregado ao longo de toda a vigência do contrato de trabalho, para que não haja infortúnios para o trabalhador.

2.2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS, CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO: CONCEITOS E ASPECTOS LEGAIS.

2.2.1 CONCEITO DE NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.

Não há uma definição na legislação acerca do que seriam as negociações coletivas do trabalho, por vezes sendo referidas nos instrumentos legais como sinônimas ao acordo coletivo e convenção coletiva, outrora recebendo a referência de ser um procedimento prévio desses institutos.

Diante disso há uma multiplicidade de conceitos elaboradas por diversos doutrinadores. Alguns consideram as negociações coletivas como sendo uma fonte normativa peculiar ao Direito do Trabalho.

Nesta perspectiva, Maurício Godinho Delgado (2011, p.1368) assevera que “negociação coletiva é um dos importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea. Sem dúvida, é o mais destacado no tocante a conflitos trabalhistas de natureza coletiva”.

Outros doutrinadores entendem as negociações coletivas como sendo um processo. Neste sentido José Cláudio Monteiro de Brito Filho (1996, p.) conceitua a negociação coletiva como sendo “o processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho”.

Para finalizar, Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p.794) conceitua negociação coletiva como sendo “procedimento prévio, fruto do princípio da autonomia privada coletiva, que tem por objeto a criação de uma fonte formal – autônoma ou heterônoma – que solucionará o conflito coletivo de trabalho”.

Diante disso, pode-se concluir que a negociação coletiva se releva como sendo um tipo de autocomposição de conflitos trabalhistas, onde a organização sindical de maneira preliminar e obrigatória (como veremos mais à frente), dialoga com empregadores no intuito de superar divergências e conflitos existentes, e a partir daí podem ensejar a aprovação de instrumentos como as convenções ou acordo coletivos. A Convenção nº 154 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), entende que as negociações coletivas são todas as negociações entre um empregador e um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o intuito de firmar condições de trabalho e emprego; estabelecer as relações entre empregadores e empregados; ou regulamentar as relações entre os empregadores ou suas organizações, ou alcançar todos os objetivos mencionados de uma única vez.

Sendo assim, observa-se que a Convenção Coletiva de trabalho e o Acordo Individual de Trabalho podem ser considerados instrumentos normativos que precedem de negociações coletivas.

2.2.2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS: PRINCÍPIOS, FUNÇÕES E PREVISÕES NA CLT E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Diversos autores mencionam acerca do conceito de negociação coletiva e para Jose Claudio Monteiro de Brito Filho (1996, p.320), a negociação coletiva é o “processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho. ” Na verdade, as negociações podem ser vistas como uma forma de solução pacífica entre empregados e empregadores sem que culmine em futuras greves, pode também ser vista como uma conquista de direitos por parte dos trabalhadores, bem como, um mecanismo para trazer a paz.

E para que haja harmonia na negociação coletiva deve-se respeitar e observar a existência de princípios, como: o princípio da boa-fé que deve observar a lealdade e a moralidade no tratamento entre as partes, sendo aplicado não apenas nas negociações, mas em todos os atos e negócios jurídicos, conforme disposto no Código Civil de 2002, arts. 187 e 422:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (Código Civil, 2002)

Carlos Henrique Bezerra Leite, cita ainda outros princípios importantes que envolvem a negociação coletiva, como, o princípio do dever de informação que leva em consideração o direito à informação assegurado pela Constituição Federal de 1988. O mesmo autor aduz que:

É fundamental o conhecimento da situação real da empresa, bem como das necessidades dos trabalhadores, por ambas as partes, a fim de que a negociação coletiva possa embasar o mais proximamente dos elementos da realidade econômica, política e social dos atores sociais. (LEITE, 2018, p.798)

Cita-se ainda o princípio da inescusabilidade da negociação alegando que a negociação das partes é um dever consagrado inclusive no artigo 616 da CLT, “os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. ”

Tem-se ainda o princípio da supremacia das normas de ordem pública no qual aduz que mesmo a Constituição reconhecendo aos sindicatos o poder de negociar, é necessário que se observe tanto o disposto no artigo 8º da Carta Magna relativo aos sindicatos como também o disposto no item II da Sumula 437 do TST:

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 (CLT, art. 71 e CF/88, 7º, XXII), inofensa à negociação coletiva.

No entanto, com a vigência da lei 13.467/2017 houve uma mudança significativa no princípio supramencionado em análise, uma vez que foi instituído o modelo negociado sobre o legislado. E ainda segundo Leite (2018, p.803) tal processo “seria um novo sistema de hierarquia das fontes em que as cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos prevalecem quando se apresentarem em antinomia com as disposições previstas em lei. ” Entretanto, tal assunto será abordado de forma mais profícua no próximo capítulo.

Além dos princípios e ainda de acordo com o autor supramencionado, a negociação coletiva possui algumas funções quais sejam: função normativa que estabelece normas que serão aplicadas aos contratos individuais de trabalho; a função obrigacional que fixa as regras para os signatários das negociações, porém, não repercute nos contratos individuais de trabalho; a função compositiva que objetiva a paz social entre as partes em conflito; a função política que favorece o diálogo entre as partes envolvidas e a função social que permite a participação dos trabalhadores no desenvolvimento da empresa.

É válido ressaltar que as negociações coletivas de acordo com o ordenamento jurídico, podem ser realizadas em vários níveis ficando restrita a uma ou mais empresas ou se estendendo para categorias profissionais e/ou econômicas.

A recomendação 136 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) prescreve a possibilidade de negociação coletiva em três níveis: sindicatos, federações e confederações. Embora a Carta Magna, intitulada de cidadã preveja inúmeras liberdades e pluralidades de direitos, reconhece a existência das negociações e dos acordos coletivos, obrigando a participação do sindicato nas negociações coletivas, conforme expressos nos artigos em tela:

Art. 7º da CF...

XXVI - Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º da CF...

VI - É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Ainda levando em consideração o disposto por Leite (2018, p. 806) e conforme aduz a Constituição as negociações acontecem em dois âmbitos: no âmbito das categorias e no âmbito da empresa. Naquele alcançaria somente os integrantes da categoria econômica e profissional enquanto neste alcançaria aos trabalhadores da empresa que dele participaram.

Diante do exposto e com o passar dos tempos, os sindicatos ganharam mais expressividade e força política fazendo parte das negociações inclusive as mais amplas que objetivam estabelecer políticas públicas de interesse das classes trabalhadoras como um todo.

2.2.3 CONCEITO DE CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

Na Constituição Federal de 1988 não temos uma definição do que viria a ser uma convenção coletiva. Já a CLT traz a seguinte definição no caput do seu Art. 611:

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.

Nesse sentido Arion Sayão Romita certifica que a convenção coletiva do trabalho:

como contrato normativo, regula antecipadamente, de maneira abstrata, relações jurídicas existentes ou que as partes se obrigam a constituir. É próprio do contrato, em acepção ampla (como negócio jurídico bilateral), regular relações jurídicas, subordinando-as a regras preestabelecidas. Tais disposições negociais, agora fixadas para produzirem efeito adiante, destinam-se a reger as relações concretas das partes que se submeteram ou venham a se submeter às condições estipuladas (1998, p.8)

Ante o exposto, pode-se inferir que a convenção coletiva se caracteriza por ser um instrumento normativo em nível de categoria, vindo seus efeitos a alcançar quaisquer contratos individuais de trabalho dos trabalhadores das empresas que são representadas pelo sindicato patronal.

Já no que diz respeito ao Acordo Coletivo a definição segundo a CLT está contida no art. 611 § 1:

Art. 611...

§ 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.

É importante mencionar que há algumas diferenças substanciais entre a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho. O primeiro tem caráter normativo e é assinado entre o Sindicato dos Trabalhadores e o Sindicato de determinada Categoria Econômica, de tal forma que as obrigações são estendidas a todos que compõem a área territorial dos respectivos sindicatos. Já o segundo, é um acordo que também tem caráter normativo, no entanto é subscrita entre Sindicato dos Trabalhadores e uma ou mais empresas individualizadas, de tal forma que as obrigações são geradas apenas para as partes envolvidas.

Nesta perspectiva de distinção entre essas duas fontes normativas:

a distinção fundamental entre o contrato individual de trabalho e a convenção coletiva lato sensu, é que, enquanto o primeiro cria a obrigação de trabalhar e a de remunerar,

a convenção coletiva prevê direitos e obrigações para os contratos individuais em vigor ou que venham a celebrar-se; como se diz, é mais uma lei do que um contrato. Tem a vantagem de descer a minúcias e, melhor que a lei, adaptar-se às circunstâncias específicas das partes, do momento e do lugar (CARRION, 2002, p.234)

Desta maneira, evidenciamos no nosso ordenamento jurídico a nítida distinção entre convenção e acordo coletivo. A convenção tem uma abrangência mais dilatada e tem de forma obrigatória como sujeitos, as entidades sindicais. Já o Acordo Coletivo tem sua área de atuação mais restrita, ao passo em que abarca, de um lado o sindicato representativo da categoria dos trabalhadores, e do outro lado, há a possibilidade de se firmar com uma ou mais empresas de forma individual. Todavia os dois podem ser considerados como fontes autônomas do Direito do Trabalho, constituindo legítimos contratos normativos. Neste diapasão, os dois instrumentos têm em comum o fato de ambos estipularem condições de trabalhos que serão executadas nos contratos individuais dos trabalhadores, daí seu caráter normativo. Não obstante é importante destacar que enquanto o Acordo Coletivo é estabelecido entre uma ou mais empresas e o sindicato da categoria profissional, a convenção coletiva é compromisso firmado entre sindicato da categoria profissional, de um lado, e do outro o sindicato da categoria econômica.

CAPÍTULO 3 – REFORMA TRABALHISTA E A MUDANÇA NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.

3.1 NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO.

A reforma trabalhista introduziu algumas alterações no que diz respeito às Convenções Coletivas e Acordo Coletivo do Trabalho. É sabido que antes do advento da Lei 13.467/17, inexistia matéria expressa que regulasse tais institutos. Em uma simples explicação, negociado sobre legislado seria a prevalência dos acordos ocorridos entre os trabalhadores e os empregadores firmados em Convenção Coletiva do Trabalho e Acordo Coletivo do Trabalho, se preponderando ao que está expresso em lei. Contudo a Reforma Trabalhista, nos novos artigos 611-A e B da CLT, mencionou de maneira expressa os temas que podem e que não podem objeto de negociação das entidades sindicais com os empregadores. Dessa forma, baseado no art. 611-A da CLT, tais temas elencados poderão ser objeto de negociações, as quais prevalecerão sobre a legislação.

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.

Cabe ainda salientar que a prevalência do negociado sobre o legislado, apesar de não trazer matéria expressa em legislação, já existia no ordenamento jurídico, no entanto, sua utilização era apreciada apenas em benefício do trabalhador, quando trouxessem vantagens ou benefícios que não constavam em previsão legal. O Art. 7 da Constituição Federal, o qual a doutrina comumente consagra como **Princípio da Vedação do Retrocesso Social** disciplina que “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. ”

De acordo com Leite (2016) o princípio em tela afirma que as inovações legislativas ou normativas só devem ocorrer se for em benefício dos trabalhadores. Ante o exposto, o autor supracitado destaca que houve um processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, conseqüentemente, qualquer alteração das normas infraconstitucionais propensa a extinguir ou minimizar direitos sociais dos trabalhadores resulta em atentado ao artigo 7º da Constituição Federal, o que caracterizaria a inconstitucionalidade do art. 611-A introduzido pela Lei 13.467/17.

Há de destacar que se acredita existir um lado benéfico na ampliação dessas negociações coletivas, à medida que afasta a intervenção estatal de maneira significativa e oportuniza ao empregado e ao empregador a negociação de pautas que se adequem a realidade social vivenciada especificamente por cada segmento de trabalho.

Resta claro que um dos objetivos da reforma trabalhista trazida pela lei 13.467/17 foi o de valorizar o princípio da autonomia privada coletiva, visando permitir que as partes consigam estipular, mediante processo negocial, as normas que regerão as suas próprias vidas. (LOURO 2018, p.1)

De maneira antagônica, alguns doutrinadores pensam exatamente o contrário sobre a extensão das possibilidades de negociação de direitos “a expressão “entre outros” contida no caput do art. 611-A espelha a intenção do legislador de ampliar ao máximo a flexibilização com finalidade de redução de direitos legais. ” (CASSAR; BORGES, 2017, p.88).

Conforme explica Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 76), "a norma não teve como objetivo ampliar direitos, pois isso sempre foi possível," tornando a "maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição Federal, em direitos disponíveis."

Além disso, percebe-se uma ampliação significativa do leque de direitos que poderão ser objetos de negociação, tendo em vista que o que não estiver expressamente proibido no artigo 611-B, poderá ser objeto de negociação, conforme interpretação de tal artigo.

O supracitado artigo traz no seu caput a seguinte redação: “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos...: ”

Frota (2018) destaca que no caso no artigo 611-A que traz o rol de possibilidades de matérias negociáveis o rol é exemplificativo, enquanto que o 611-B que traz as vedações legais tem um rol, taxativo. Além disso o autor supracitado salienta ainda acerca do que diz o 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”.

No tocante à duração do trabalho:

As regras de medicina e segurança do trabalho envolvem os períodos de trabalho, os de descanso e as condições de trabalho. São normas imperativas que estabelecem

direitos de ordem pública, impedindo as partes de renunciar, transacionar ou dispor de qualquer benesse que a lei tenha concedido ao empregado. (CASSAR apud FROTA, 2018, p. 14)

Ainda no que diz respeito a jornada de trabalho, destaca:

As normas de saúde, higiene e segurança do trabalho buscam atender à necessidade física, psíquica e psicológica do homem. Há um interesse social em proteger a vida do trabalhador, preservando a sua dignidade como pessoa. É injustificável tentar convencer o cidadão, por meio de uma norma legal, de que a redução dos intervalos e o aumento de jornada em nada se relacionam com seu direito de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho. (FROTA, 2018, p.15)

3.2 ACORDO COLETIVO X CONVENÇÃO COLETIVA E OS POSSÍVEIS PREJUÍZOS CAUSADOS AO TRABALHADOR.

As Convenções Coletivas e Acordos Coletivos sempre foram utilizados como forma de supressão da lei diante da inexistência de norma regulamentadora. Na falta de lei que regulamentasse determinada matéria e que viesse a causar conflitos no ambiente trabalhista, tais institutos serviam como maneira de pôr um fim a este conflito. No entanto, é importante salientar que sempre devia ser observado o disposto no princípio da norma mais favorável. Havendo divergência entre o consignado em Convenção e Acordo Trabalhista, sempre prevaleceria a norma que apresentasse mais benefícios ao trabalhador. A redação do Decreto Lei 229/1967 art. 620 da CLT expressava que “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Tal dispositivo manifestava total respeito ao que alude o princípio da norma mais favorável.

Frota (2018) alude que “quando o legislador brasileiro permite que os termos ajustados por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho se sobreponham ao que dispõe a Lei, ele simplesmente abandona qualquer teoria sobre o princípio da proteção e da norma mais favorável.”

Gomes e Gomes (2017, p.2) atribui ao princípio da norma mais favorável como sendo um dos mais importantes do Direito do Trabalho destacando: “Além de estabelecido na própria Constituição Federal, o princípio da norma mais favorável é preceito fundamental de Direito do Trabalho”.

Já a Lei 13.467/17 destacou de maneira expressa que sempre prevalecerá o Acordo Coletivo, quando em divergência com o estipulado em Convenção Coletiva. Conforme o Art. 620 da CLT “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.”

Essa modificação do art. 620 trouxe um dos principais impactos causados pela Reforma Trabalhista, ao passo que mudou a forma de interpretações dos instrumentos coletivos, especificamente os que tinham o intuito de elucidar conflitos existentes entre normas, frequentemente constatados nos acordos e convenções coletivas.

Anteriormente, entendia-se que predominava o instrumento coletivo que cumprisse o que determina o princípio da norma mais favorável, o qual afastava o critério geral proveniente do Direito Civil que reconhece a predominância da norma mais singular. Destarte, prevalecia a norma mais benéfica ao trabalhador.

Leite (2018) menciona que, a partir da Reforma Trabalhista, no que tange o Art. 620 o critério adotado a partir de então, é o da especificidade como resolução do conflito de normas. Visto que a redação do citado artigo assevera que o Acordo Coletivo de Trabalho sempre prevalecerá sobre a Convenção Coletiva de Trabalho.

A vista disso, a partir da reforma trabalhista, os sindicatos e as empresas auferiram maior independência para negociar, favorecendo as cláusulas constantes nos instrumentos coletivos que melhor atendam seus interesses mais específicos.

É importante destacar que os sindicatos são os principais responsáveis por negociar a manutenção de direitos adquiridos pelos trabalhadores durante diversos anos de lutas. Destaca Basile (2011, p. 171-172) que a Constituição Federal de 1988 assegurou aos sindicatos o direito a negociação e os acordos coletivos, mas pecou no fato de permitir que fosse criado um único sindicato para cada segmento trabalhista, bem como a contribuição obrigatória. De tal forma, o autor supracitado destaca que havendo um único sindicato e ainda com a contribuição obrigatória, não há o que se falar em uma arguciosa representação dos interesses dos trabalhadores, uma vez que uma suposta contrapartida já estaria garantida. É importante destacar que a Lei 13.467/17 tornou a contribuição sindical facultativa, o que de certa forma parece enfraquecer ainda mais os sindicatos.

Desta forma Campos e Dutra (2006, p.84) parecia já prever a atual conjuntura social trabalhista ao afirmar que “A negociação coletiva, velha bandeira dos trabalhadores, passa a ser defendida pela classe empresarial- o que parece indicar uma inversão de papéis”.

Marques (2002, p.17) destaca que a maioria dos sindicatos não possuem chances reais de se discutir em igualdade técnica com as grandes empresas. O referido autor ainda observa que a responsabilidade de resguardar as conquistas trabalhistas garantidas pela Constituição Federal é dos sindicatos, ao tempo que assevera serem nitidamente o lado mais fraco dessa negociação.

Nesse sentido, consentir que sindicatos de pouca amplitude negociem de forma direta condições de trabalho, pode significar a concessão de uma autorização de despojamento de direitos do vulnerável pelos fortes. Diante dos altos índices de desemprego que assolam nosso país, não é difícil os trabalhadores aceitarem trocar garantias asseguradas na legislação trabalhista, pela expectativa de se conseguir um emprego, renunciando, de tal forma, até o menor dos direitos que a legislação pretenda garantir.

Cabe aqui destacar também que a lei 13.467/17 traz limites a análise do Judiciário Trabalhista no que diz respeito às Convenções e os Acordos Coletivos, cabendo analisar unicamente à conformidade quanto os fundamentos essenciais do negócio jurídico, na forma prevista no Código Civil, restringindo sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Em outras palavras, o Judiciário se limitará apenas a analisar, conforme o que preceitua o

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Fundamentando o parágrafo supracitado a despeito disso, dispõe o artigo 8º, § 3º da Lei 13.467/17 que promoveu a Reforma da Previdência assevera:

§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 artigo 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.

Em complementação, introduzido pela Lei 13.467/17, o § 1º do art. 611-A da CLT aponta que “no exame da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3º do art. 8º desta Consolidação”

Diante disso, eventuais afrontas ao direito do trabalhador advindas de Convenções Coletivas ou Acordos Coletivos de Trabalho, se for seguido ao pé da letra o que diz a lei, não poderão sofrer intervenção do Judiciário Trabalhista, caso os elementos formais estejam em consonância com a legislação. Para exemplificar: Digamos que um acordo coletivo do trabalho seja celebrado, conforme o art. 104 do Código Civil, no entanto existe convenção coletiva que traz aspectos mais favoráveis ao trabalhador, aspectos estes que de acordo com o artigo supracitado não poderão ser apreciados pelo Judiciário Trabalhista, visto que os aspectos essenciais do negócio jurídico estariam intactos. Sendo assim, possíveis lesões ou diminuições de direitos trabalhistas não serão apreciados pelo Judiciário.

É válido ressaltar que alguns autores, a exemplo de Leite (2018) argumentam acerca da inconstitucionalidade do artigo 611-A, tendo em vista que vai de encontro com o expresso no artigo 7º da Constituição Federal, pois na Carta Magna, o referido artigo se encontra no rol dos artigos que fazem parte do Título II referente aos direitos e garantias fundamentais e que estão inseridos no §4º do artigo 60 fazendo referência às cláusulas pétreas. Além de se tratar de direitos sociais e mais especificamente implicar em condições de melhoria para os trabalhadores urbanos e rurais, sem distinção.

Outro ponto também interessante a ser destacado é que o próprio legislador constituinte delimitou quando os direitos fundamentais sociais relativos ao trabalhador podem ser flexibilizados através das convenções ou acordos coletivos, quais sejam: redução de salários (art. 7º, VI); compensação ou redução da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) e jornada com turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

Art.7º....

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

A negociação coletiva é inerente ao Direito do Trabalho, tendo por objetivo a melhoria das condições de trabalho, de acordo com o que está prescrito na parte final do caput do art. 7º da Constituição Federal. Sendo assim, o princípio da proteção de acordo com Américo Plá Rodriguez, está ligado a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

No entanto, o artigo 611 – B mais especificamente no parágrafo único vem mencionar que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. ” Assim, apesar de no próprio texto constitucional, bem como, a Convenção 155 da OIT dispor que o tempo de trabalho integra a segurança e saúde dos trabalhadores, o legislador com a edição da Lei 13467 seria favorável a esta supressão, o que implicaria prejuízo à saúde do trabalhador e também prejuízo ao próprio empregado que muitas vezes nem percebe o risco que assumiu ao tomar medidas desse tipo.

Outro ponto também interessante para ser mencionado diz respeito a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias que também está expresso na Carta Magna, no entanto, o próprio texto constitucional nada menciona acerca da quantidade de horas extras permitidas, cabendo essa restrição ao artigo 59 da CLT que limita em até duas horas, no entanto, será permitido o aumento dessas horas, se as partes acordarem em negociação coletiva, causando dessa forma, a exaustão do trabalhador e prejudicando sua saúde e segurança no labor.

Diante do exposto, Leite (2018) assevera que praticamente todos os incisos do artigo 611-A são inconstitucionais, exceto os incisos que se referem ao pacto quanto a jornada de trabalho; adesão ao Programa Seguro-Emprego; regulamento empresarial; remuneração por

produtividade; prêmios de incentivo em bens ou serviços e participação nos lucros da empresa. (incisos I, IV, V, VI, VII, IX, XIV e XV) Tais incisos devem ser avaliados de acordo com os princípios relativos à razoabilidade, progressividade, proporcionalidade e vedação ao retrocesso social, tudo isso em consonância com o que estará disposto em convenção ou acordo coletivo.

Salienta-se também que a mudança ocorrida no artigo 620 da CLT após a reforma, fragmentou o princípio da norma mais favorável outrora aplicável, pois no momento em que aduz “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, o legislador estaria prestigiando o acordo coletivo e ao utilizar a expressão sempre, mesmo que o acordo seja menos favorável, será sim, observado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, é imprescindível que todos se conscientizem que por inúmeros anos os trabalhadores vivenciaram um cenário de exploração de mão de obra e falta de regulamentação que garantisse seus direitos. Só após diversos anos de lutas por esses direitos é que se chegou a um nível admissível no que concerne a direitos trabalhistas.

A Reforma Trabalhista dada pela Lei 13.467/17, no que compete às negociações coletivas, surgiu com a ideia de que traria reais benefícios aos trabalhadores, ao ponto em que pudessem acordar de maneira específica quase tudo relativo ao dia a dia do ambiente de trabalho, de maneira mais peculiar, atendendo assim as necessidades culturais de cada região e individuais de cada trabalhador. Não obstante, o que está mais aparente é a possibilidade de lesão aos direitos conquistados pelo trabalhador, do que uma real vantagem para eles. Por mais que a intenção do legislador tenha sido a de facilitar a negociação entre empregador e empregado com o intuito de chegar a um patamar mais próximo da realidade, se for seguido à risca o que preceitua o art. 620 que diz: “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. (Redação dada pela Lei n° 13.467/2017)” ocorrerá um desrespeito ao princípio da norma mais favorável, em alguns casos, em outros, ao princípio do não retrocesso, à medida que possibilita a negociação de diminuição de direitos dos trabalhadores.

Dessa forma, dado o retrocesso econômico vivenciado pelo país, a predominância do negociado sobre o legislado não parece ter a finalidade de acrescentar direitos aos trabalhadores, mas sim reduzi-los e até, de certa forma, favorecer o empregador, visto que está nitidamente em uma posição vantajosa para a negociação ante o cenário econômico atualmente estabelecido. O trabalhador enquanto parte hipossuficiente da relação empregatícia provavelmente não hesitaria na aceitação de diminuição de direitos em troca da manutenção ou promessa de emprego.

Isto posto, mesmo que as mudanças relacionadas às negociações coletivas, tenham em sua finalidade uma proposta de menor intervenção do Estado nas relações de trabalho, fazendo se sobressair o princípio da autonomia privada, deve-se atentar para as garantias Constitucionais asseguradas aos trabalhadores, pois sendo utilizado literalmente o que prescreve a prevalência ajustado em vez do legislado, a consequência será a decadência de direitos já assegurados.

Conclui-se que em conformidade com os princípios do não retrocesso social e da norma mais favorável, é explícito que a Lei 13.467/17, especificamente no que trata a prevalência do negociado sobre o legislado, e também na preponderância do acordo coletivo em relação a convenção coletiva de trabalho, do mesmo modo que qualquer norma que surja com o intuito de diminuir direitos assegurados pela lei, esbarram na estrutura insuperável de preservação dos direitos fundamentais Constantes na Constituição Federal de 1998 e nos princípios basilares do Direito do Trabalho, e são opostas com a regra Constitucional e principiológica vigentes, dado que estes vedam categoricamente qualquer forma de diminuição de direitos sociais já

conquistados. Consequentemente toda a matéria contraria a Constituição Federal e aos princípios basilares do Direito do Trabalho presentes na nova redação dada pela Lei 13.467/2017 deveriam ser objetivo de ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade). Desta feita deve haver um efetivo controle estatal no sentido de combater à possibilidade de tolhimento dos direitos laborais conquistados com muito esforço, suor e lutas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 445.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 121.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do trabalho: duração do trabalho e direito de greve. Sinopses jurídicas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, v. 28, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: Forense, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Forense, 2017.

Consolidação das Leis do Trabalho. Ed. Ridel. 2004.

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. **Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei 13.467/2017** São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES, Marília Costa Barbosa. ASPECTOS DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E SUA AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONFORME A TEORIA DE ROBERT ALEXYS. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 64, n. 97, p.1-39, Jan/jun. 2009.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; SILVA FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FROTA, Lucas José Mont'Alverne. **Reforma trabalhista e a inafastabilidade jurisdicional. Análise acerca das principais alterações advindas com a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5586, 17 out. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67820>. Acesso em: 21 out. 2019.

GOMES, Eunice de Araújo; GOMES, José Claudio de Magalhães. **Prevalência do negociado pelo legislado: uma aberração.** Jun/2017.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 15 de outubro de 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do trabalho. 10 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARQUES, Heloisa Pinto. A flexibilização da legislação trabalhista: legislado x convencionado. **Caderno Jurídico**: Brasília, v.1, n.1, jun./jul.2002, p.11-20.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de direito do trabalho.** 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. Reforma Trabalhista. Comentários às alterações das Lei n. 13467/17, 13.545/2917 e da Medida Provisória n. 80/2017. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 33 ed. São Paulo: LTr, 2007.

PLANALTO. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em: 08. Outubro. 2019.

REIS, Nathalya Aparecida Lemes. *A prevalência do negociado sobre o legislado: análise da lei 13.467/17 frente ao princípio da vedação do retrocesso social.* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 out 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51654/a-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-analise-da-lei-13-467-17-frente-ao-principio-da-vedacao-do-retrocesso-social>. Acesso em: 22 out 2019.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro.** 7ª edição, editora Forense. 1984.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.