

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO  
DA 15ª REGIÃO  
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial  
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas      n. 54      p. 1 - 344      jan./jun.      2019

# **SUPREMACIA DO NEGOCIADO EM FACE DO LEGISLADO: a natureza bifronte (ou as faces) da nova CLT**

## **SUPREMACY OF THE NEGOTIATED IN THE FACE OF THE LEGISLATED: the double-fronted nature (or faces) of the new CLT (Consolidated Labor Laws)**

**SANTOS, Enoque Ribeiro dos\***

**Resumo:** Neste texto o autor faz uma reflexão sobre um dos eixos centrais da reforma trabalhista, onde a CLT passa a ser analisada sob dois ângulos distintos: o do contrato individual de trabalho, como norma imperativa e protetiva, e o do direito coletivo do trabalho, como norma dispositiva, mais flexibilizada frente às circunstâncias transacionais. Nós, “via de regra”, somos influenciados com os exemplos da história, mas devemos aprender não só com os acertos e, sim, principalmente, com os equívocos e seus ajustes.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. CLT. Flexibilização do Direito do Trabalho.

**Abstract:** In this text the author reflects on one of the central axes of the labor reform, where the CLT starts to be analyzed from two different angles: the individual labor contract, as an imperative and protective norm, and the collective labor law, as an operative norm, more flexible in the face of transactional circumstances. We, as a rule, are influenced by the examples of history, but we must learn not only with the correct answers, but also, above all, with the misunderstandings and their adjustments.

**Keywords:** Labor reform. CLT (Consolidated Labor Laws). Flexibilization of Labor Law.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente escrito tem por finalidade debater alguns aspectos relevantes da Lei n. 13.467/2017 pertinentes a um dos eixos centrais

---

\*Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Mestre (Unesp), Doutor e Livre-Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP. Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª Região, Rio de Janeiro.

da reforma trabalhista no Brasil - a supremacia do negociado em face da legislação do trabalho e a percepção doutrinária que a CLT passou a apresentar, com mais força, uma natureza bifronte (ou bidimensional), ora refletindo o direito individual, ora espelhando o direito coletivo do trabalho, como demonstraremos nas próximas linhas.

Como já tinha ocorrido com o microssistema trabalhista na Constituição Federal de 1988, os legisladores brasileiros foram buscar inspiração no Direito do Trabalho Português, especialmente na recente Reforma Trabalhista Portuguesa e as respectivas alterações promovidas no Código do Trabalho Português, em 2003 e, posteriormente, em 2009, replicando no Brasil virtualmente a maioria dos institutos implementados naquele país-irmão, inclusive a adoção da dupla exegese em relação à CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

## **2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO UM DOS EIXOS SUBSTANCIAIS DA LEI N. 13.467/2017 E DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 808/2017**

Consoante o art. 2º da Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a convenção coletiva do trabalho como o processo que compreende todas as negociações que tenham lugar entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, de uma parte, e uma ou várias organizações de trabalhadores, de outra parte, com o escopo de: a) fixar as condições de trabalho e emprego, ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores, ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou d) alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

A negociação coletiva de trabalho pode ser conceituada como um processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e deveres, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes às relações entre trabalho e capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade.

Podemos sintetizar o conceito de negociação coletiva de trabalho: processo dialético por meio do qual os seres coletivos (sindicatos e empresas) discutem uma pauta de reivindicações, devidamente homologada pela Assembleia Geral respectiva, no sentido de estabelecer novas condições de trabalho e de remuneração para as respectivas categorias.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar diretamente da negociação coletiva de trabalho em vários de seus dispositivos, reconhecendo-a como direito dos trabalhadores (arts. 7º,

inciso XXVI, e 8º, inciso VI). Antes de sua previsão na Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva de trabalho foi instituída pelo Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, sendo posteriormente disciplinada no Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, que também regulamentou a Justiça do Trabalho e, finalmente, encontrou previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, que a regulou de modo mais amplo em seus artigos de 611 a 625.

A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), revista pela Medida Provisória n. 808<sup>1</sup>, de 14.11.2017, adotou a supremacia dos acordos e convenções coletivas sobre as regras estabelecidas na CLT, com exceção de algumas matérias elencadas nos dispositivos do art. 611-B da novel legislação, que funcionará como uma cláusula de contenção ou de barreira à ampla liberdade contratual *in pejus* na autonomia coletiva.

O teor do art. 611-A da CLT foi alterado pela Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017, passando a ter a seguinte redação:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]

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

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

A modificação introduzida no art. 611-A da CLT, que buscou dar maior efetividade aos incisos III<sup>2</sup> e IV do *caput* do art. 8º da CF/1988,

<sup>1</sup>A MP n. 808/2017 perdeu a eficácia em 23.4.2018 pela expiração do prazo constitucional para que o Congresso Nacional deliberasse sobre a matéria por meio de um decreto legislativo. Porém, de acordo com o § 11 do art. 62 da CF/1988, se até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, ou seja, até 23.6.2018 nada for deliberado, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. Em outras palavras, se o Congresso Nacional ou o Governo não regularem a matéria da MP n. 808/2017 por meio de decreto legislativo ou executivo, até 23.6.2018, as relações jurídicas constituídas durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

<sup>2</sup>[...] 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; [...].”

revogou o inciso XIII do *caput* desse artigo, que tratava da “prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do trabalho”, e deu nova redação ao inciso XII. *In verbis*:

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

O § 5º do art. 611-A da nova CLT também foi alterado pela Medida Provisória n. 808/2017, passando a ter a seguinte redação:

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

Para se adequar à prática do cotidiano, o parágrafo acima mencionado veda a apreciação por ação individual de lide que tenha por objeto a anulação de cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

No entanto, é notório que o Ministério Público do Trabalho, que detém legitimidade para ajuizar ações de nulidade de cláusulas de acordos ou de convenções coletivas, de acordo com o art. 83, IV, da LC n. 75/1993, bem como de ações moleculares, invariavelmente notifica os sindicatos interessados para que participem como litisconsortes necessários, ou mesmo como assistentes em tais ações.

Neste panorama, entendemos que não andou bem o legislador, na Medida Provisória n. 808/2017, ao tentar barrar o acesso ao Judiciário de empresas, como se extrai da parte final do § 5º, supramencionado.

Isto porque é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que o empregador, caso se sinta prejudicado por cláusula de acordo ou convenção coletiva, também possui legitimidade para ajuizar reclamatória individual na Justiça do Trabalho que tenha por objeto a nulidade ou anulação de cláusula de instrumento normativo, não podendo ser obstaculizado em seu livre acesso ao Judiciário por lei de regência, sob pena de se afrontar o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXVI, da CF/1988).

Não obstante, esta Medida Provisória, como dito em nota de rodapé, perdeu a eficácia em 23.4.2018, porém, se nada for editado pelo Governo ou pelo Congresso Nacional até 23.6.2018, todas as relações

jurídicas constituídas durante sua vigência, que se deu entre 14.11.2017 e 23.4.2018, conservar-se-ão por ela regidas.

Note-se que, no caso retro mencionado, o provimento jurisdicional, se procedente, fará coisa julgada *inter partes, pro et contra*, não apresentando qualquer extensão em seus efeitos, enquanto a coisa julgada na ação de nulidade promovida pelo Ministério Público ou pelo sindicato, em caso de procedência, produzirá coisa julgada *erga omnes e ultrapartes*, consoante art. 103 da Lei n. 8.078/1990.

Importante destacar que, para ser autêntica e legítima, a negociação coletiva de trabalho pressupõe a igualdade como um de seus princípios fundamentais, pois mitiga a desigualdade das partes e a relação de poder entre capital e trabalho inerente ao contrato individual, para dar lugar ao negociado entre dois seres coletivos, os sindicatos de trabalhadores e empregadores ou o sindicato de trabalhadores e empresa, cuja natureza jurídica passa-se a analisar no tópico seguinte.

### **3 INOVAÇÕES DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 808/2017**

A Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017, também apresentou inovações em relação à necessidade de negociação coletiva de trabalho, assim como de seus instrumentos normativos (acordo e convenção coletiva), como podemos verificar pelos dispositivos abaixo:

No art. 457 da CLT foram incluídos vários parágrafos sobre a gorjeta, entre eles:

§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; II - quando não inscritas em regime de

tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

Os parágrafos acima tratam da gorjeta e sua regulamentação por meio da negociação coletiva de trabalho, enquanto o art. 510-E, também incluído pela Medida Provisória n. 808/2017 trata da garantia aos sindicatos como titulares da negociação coletiva, conforme estipula o art. 8º, VI<sup>3</sup>, da CF/1988.

Eis a redação do novel artigo:

Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais

<sup>3</sup>[...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; [...].

ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição.

Além disso, a Medida Provisória n. 808/2017 revogou os seguintes dispositivos da Lei n. 13.467/2017:

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943: I - os incisos I, II e III do *caput* do art. 394-A; II - os § 4º, § 5º e § 8º do art. 452-A; e III - o inciso XIII do *caput* do art. 611-A.

#### **4 INVERSÃO DAS FONTES NORMATIVAS DO DIREITO DO TRABALHO FACE À LEI N. 13.467/2017. A NATUREZA BIFRONTA OU BIDIMENSIONAL DA CLT**

Podemos dizer que, diante da Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e da Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017, e em face da inversão da hierarquia das normas trabalhistas em que o negociado terá supremacia sobre a legislação do trabalho, e da criação da figura do empregado hipersuficiente, a aplicação das normas trabalhistas, a CLT, passou a ter uma natureza bifronte (ou bidimensional), parafraseando João Leal Amado<sup>4</sup>, diante das alterações no Código de Trabalho Português em 2009, que assinalou que aquele instrumento jurídico passou a ser como a divindade romana Juno, que possui duas caras, ou seja, uma direcionada para o direito individual e outra para a autonomia da negociação coletiva.

Em outras palavras, a CLT poderá ser interpretada a partir de duas lentes jurídicas: uma lente para o direito individual e outra para o direito coletivo do trabalho.

Como disposto no quadro sintético abaixo, após o advento da Lei n. 13.467/2017, para o direito individual do trabalho, no que respeita ao contrato individual de trabalho entre empregado e empregador, as normas da CLT apresentam-se como normas de imperatividade relativa e absoluta, devendo ser cumpridas em sua integralidade. Já para o direito coletivo do trabalho, estabelecido por meio da negociação coletiva e seus instrumentos jurídicos, as normas da CLT passam a ter a natureza dispositiva, supletiva ou facultativa, podendo ser livremente afastadas *in pejus* pela negociação coletiva de trabalho.

<sup>4</sup>AMADO, João Leal. Os desafios da negociação coletiva: negociado x legislado. Palestra proferida no 2º Congresso Internacional de Direito do Trabalho "Novos Temas e Desafios no Mundo do Trabalho. Homenagem ao Acadêmico Arnaldo Süssekind", em 25.2.2014.

Ocorre, então, neste momento, uma acentuada diferenciação entre o direito individual e o direito coletivo do trabalho, já que ambos apresentam regras, princípios e até instituições próprias. O contrato individual de trabalho, com exceção do contrato do empregado hipersuficiente (com curso superior completo e com remuneração igual ou superior a duas vezes o teto da Previdência Social), permanece sob a regência da CLT, considerada como norma de imperatividade relativa ou absoluta.

Esta mudança radical advém da segunda natureza jurídica da CLT, imposta pela supremacia do negociado sobre o legislado. A mesma CLT que é norma imperativa para o contrato individual de trabalho, no entanto, transmuta-se em norma dispositiva, supletiva, facultativa, livremente afastável, até mesmo *in pejus* pela autonomia coletiva.

Como dito, a exceção fica por conta do contrato individual do empregado hipersuficiente (parágrafo único do art. 444 da CLT), que possui curso superior completo e percebe remuneração superior a duas vezes o teto máximo da Previdência Social, cujo contrato possui eficácia e supremacia inclusive sobre os acordos e convenções coletivas.

Apresentamos abaixo um quadro sintético que facilita a compreensão da dupla dimensão em que passa, doravante, a ser aplicada a CLT em nosso ordenamento jurídico pelos operadores jurídicos, após a Lei n. 13.467/2017, da mesma forma que é aplicado o Código Português de 2009, em Portugal, que serviu de inspiração ao legislador brasileiro:

## Portugal/Brasil

Normas trabalhistas bidimensionais	Normas trabalhistas bidimensionais
Contrato Individual de Trabalho	Contrato Individual de Trabalho
Normas de imperatividade relativa e absoluta (inderrogáveis). Art. 3, letra 3	Normas de imperatividade relativa e absoluta (inderrogáveis). Art. 611-B
Todos os trabalhadores débeis ou hipossuficientes	Todos os trabalhadores hipossuficientes
<b>Marco Regulatório</b>	<b>Marco Regulatório</b>
	Trabalhadores com diploma superior e com remuneração acima de 2x teto INSS
Normas convenio-dispositivas, facultativas ou colectivo-dispositivas (livre negociação). Normas facultativas. Art. 3, letra 3 C.T.	Normas convenio-dispositivas ou colectivo-dispositivas (livre negociação). Art. 611-A CLT
Direito Coletivo do Trabalho	Direito Coletivo do Trabalho e Empregados Hipersuficientes
Convenção Coletiva de Trabalho	Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho

O Direito do Trabalho, dessa forma, despe-se de sua roupagem tutelar, protetiva e garantista, recuando de sua missão secular de definir e regular as condições de trabalho e passando esse bastão à autonomia

privada coletiva, surgindo, daí, um novo Direito do Trabalho, menos garantístico, mais neutro, mais brando, mais temperado e muito mais transacional.

A bandeira da negociação coletiva de trabalho que era empunhada especialmente pelos trabalhadores para agregar novos direitos à classe trabalhadora, agora passa a ser utilizada como instrumento de adequação da lei às circunstâncias e conveniências, também, do empregador.

Neste particular, o art. 611-A<sup>5</sup> da CLT apresenta um rol de direitos que podem ser livremente negociados, enquanto o art. 611-B<sup>6</sup>

<sup>5</sup>Art. 611-A, em sua nova redação dada pela Medida Provisória n. 808/2017: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, 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 n. 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 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 (revogado pela Medida Provisória n. 808/2017). [Nova redação] XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (revogado pela Medida Provisória n. 808/2017); XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa”.

<sup>6</sup>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 do 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 dos

funciona como uma cláusula de barreira ou de contenção, elegendo os direitos do núcleo duro constitucional que não podem ser objetos de transação, *in pejus*.

Podemos constatar uma incompatibilidade do parágrafo único deste artigo ao estabelecer que 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 (art. 611-B), enquanto no inciso XII do art. 611-A, alterado pela Medida Provisória n. 808/2017 preconiza a proteção integral das normas relacionadas à saúde, segurança e medicina do trabalho, bem como às normas reguladoras do Ministério do Trabalho.

A Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017 legitimou uma maior amplitude na liberdade de contratação ao empregador, na seara do direito individual, permitindo que o empregador contrate empregados por hora, por dia, por semana (trabalho intermitente), por mês, por experiência, por tempo parcial, a prazo, por tempo indeterminado e à distância (teletrabalho), enquanto, ao mesmo tempo, poderá dispensar empregados, individualmente, de forma plúrima ou até mesmo coletivamente, sem qualquer intervenção sindical.

## 5 CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE A SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Temos três correntes sobre a tese da supremacia da negociação coletiva sobre a legislação do trabalho, que passamos a expor.

A primeira corrente, defendida pela grande maioria dos doutrinadores brasileiros (Jorge Luiz Souto Maior, Marcus Orione e Ronaldo Lima dos Santos, entre outros) preconiza a tese do princípio do *favor laboratoris*, da aplicação do tratamento mais favorável ao trabalhador, sob a alegação de que os direitos trabalhistas estão elencados no art. 7º da Constituição Federal de 1988, constituindo-se direitos humanos fundamentais, sob o predomínio da dignidade da pessoa humana e do valor

---

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”.

social do trabalho, e não podem ser dispostos *in pejus*, nem de forma individual, nem pela autonomia coletiva. Daí, para esta corrente a negociação coletiva não tem autorização para afastar direitos trabalhistas *in pejus* livremente.

A segunda corrente sinaliza que nas economias mais avançadas, no Direito moderno, há uma nítida separação entre o direito individual e o direito coletivo, e normas individuais e normas coletivas, apresentando um direito mais flexível, menos rígido, com prevalência da autonomia privada coletiva e a vontade do grupo sobre a vontade individual. Neste escopo, se nem a lei se incorpora ao patrimônio individual, já que pode ser revogada ao longo do tempo, o mesmo sucede com a norma coletiva, e o direito adquirido só se concretiza no plano individual e não no coletivo.

Para esta corrente, a negociação coletiva deve ter flexibilidade suficiente para mudar condições contratuais ou até mesmo para derogar cláusulas, como no direito moderno alemão, já que vantagens coletivamente obtidas que resultam em benefícios individuais não afastam a natureza jurídica da norma produzida de forma coletiva e autônoma, com duração predeterminada, pois a norma coletiva sempre continua a ser norma coletiva.

Renato Rua de Almeida<sup>7</sup>, um dos defensores desta corrente, lembra que no direito francês não há a incorporação definitiva da norma coletiva ao contrato individual, salvo, excepcionalmente, em caso de vantagem adquirida pelo empregado na esfera individual, não dependente de evento futuro e incerto. Em outras palavras, vantagens dependentes de eventos futuros e incertos não se incorporam ao contrato individual de trabalho na França, considerando que adquiridos são os direitos cujo implemento de condição se dá no período de vigência da norma coletiva, os quais efetivamente se incorporam ao patrimônio do empregado.

Para Luiz Carlos Amorim Robortella<sup>8</sup>, outro defensor desta corrente, e também da que não admite a aplicação da Teoria da Ultratividade no direito brasileiro, afirma que a atual redação da Súmula n. 277 do TST trata-se de um retrocesso ao direito do trabalho. Assevera, ainda, que se até mesmo a norma legal é aplicável aos contratos individuais durante sua vigência, sendo revogada a norma, não há incorporação, a não ser que a incorporação da norma coletiva aos contratos individuais esteja condicionada à vontade expressa das partes, no instrumento respectivo.

Para este autor,

<sup>7</sup>ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. São Paulo, **Revista Ltr**, 60-12/1604, dez. 1996.

<sup>8</sup>ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo: prevalência do negociado sobre o legislado. Curitiba, **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=58&edicao=10301>. Acesso em: 17 nov. 2017.

É cada vez mais importante a participação sindical nos mecanismos de regulação do mercado de trabalho.

A negociação coletiva integra hoje o mais moderno repertório de técnicas de gestão de recursos humanos e administração empresarial. Assume caráter estratégico, implicando avanços e recuos, conforme as exigências da conjuntura econômica e social.

Há muito tempo os órgãos internacionais, dentre eles a OIT, reconhecem a importância política e econômica da negociação coletiva, como se vê na Declaração da Filadélfia e nas Convenções n. 98 e 154. (ROBORTELLA, 2017, p. 61).

Quando se trata de substituir uma convenção coletiva por outra, admite a doutrina a modificação *in pejus*, com supressão ou modificação de determinados benefícios, desde que seja a expressão da vontade do grupo.

Não se pode argumentar com a desigualdade das partes ou dificuldade de fazer atuar a vontade individual do trabalhador quando a alteração se faz mediante negociação coletiva, onde é garantida a igualdade das partes. Os acordos coletivos efetivamente não têm a vocação de eternidade.

Por outro lado, as vantagens coletivamente obtidas, ainda que resultando em benefícios individuais, não perdem sua natureza de normas produzidas de forma coletiva e autônoma, com duração predeterminada. Não há como garantir direitos, mesmo que projetados em relações individuais, quando não mais correspondem à vontade do grupo. (ROBORTELLA, 2017, p. 58).

O sindicato não deve atuar apenas no conflito, mas também em parceria com o capital, conforme as circunstâncias. (ROBORTELLA, 2017, p. 62).

A terceira corrente apresenta uma proposta intermediária, ou seja, nem um extremo, nem outro. Em outros dizeres, não se pode quebrar a espinha dorsal e aniquilar a alma do Direito do Trabalho e seu guarda-chuva protetor, rígido, hermético, nem se pode neutralizar totalmente essa proteção, de forma que a legislação trabalhista seja livremente afastada *in pejus* pela negociação coletiva de trabalho. Para esta corrente, em um ou outro caso, em uma ou outra matéria, pode ocorrer a negociação coletiva *in pejus*, mas somente a título de exceção, jamais como regra geral.

Se a própria CF/1988 admite a flexibilização do Direito do Trabalho em alguns direitos dos trabalhadores, sem colidir com o núcleo duro constitucional, então pode haver um meio termo.

Esta corrente admite que cláusulas que se repetem a cada ano na negociação coletiva sejam incorporadas aos contratos individuais de trabalho, se o instrumento normativo expressamente assim o declarar, e cláusulas inovadoras, que a cada ano se alteram, sujeitas à condição, e que

se modificam de acordo com as condições voláteis de mercado (evento futuro e incerto) não devem ser incorporadas ao contrato individual de trabalho.

Acredito que esta corrente é a que melhor se compatibiliza com o atual momento do Direito do Trabalho no Brasil em face da grande volatilidade do mercado em geral (mercado de bens e serviços, de capitais e de mão de obra), extremamente oscilante, para dar segurança jurídica e previsibilidade às partes convenientes.

## **6 OS LIMITES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**

Como regra geral, as condições mínimas de trabalho previstas na Constituição da República Federativa do Brasil são inderrogáveis pela vontade das partes, mesmo na esfera da autonomia privada coletiva. Assim, o primeiro limite constitucional à negociação coletiva de trabalho é o art. 7º da CRFB, que dispõe sobre os direitos mínimos dos trabalhadores em geral.

Vige aqui a teoria da pirâmide invertida, em que as normas constitucionais, que constituem o ápice das normas de um Estado Democrático de Direito e são dotadas de supremacia em relação às demais, em sede de Direito do Trabalho, representam o núcleo essencial desse ramo jurídico, o seu verdadeiro DNA, fulcrado no princípio protetor e sua tríplice vertente, ou dito de outra forma, seu patamar civilizatório mínimo, ao lado da meta constitucional estabelecida no *caput* do art. 7º da Constituição Brasileira, no sentido de que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros, a melhoria de sua condição social. De outro lado, o art. 3º, III, da *Lex Mater* estabelece que são objetivos da nossa República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais, além da busca pelo pleno emprego, prevista no art. 170 de nossa Constituição.

Entretanto, ao se permitir a flexibilização das condições de trabalho no art. 7º, incisos 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”) e XIV (“jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”), da Constituição do Brasil, abriu-se exceção ao precitado patamar civilizatório mínimo.

Na primeira hipótese, o constituinte aludiu à convenção e ao acordo coletivo; na segunda, a acordo ou convenção coletiva e, na terceira, à negociação coletiva. Contudo, como a convenção e o acordo

coletivo representam instrumentos da negociação coletiva, é possível afirmar, como regra geral, que a flexibilização decorre da negociação coletiva e se exterioriza, ganhando contornos jurídicos ou se instrumentalizando, por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Não obstante, a nova Lei n. 13.467/2017 apresenta vários artigos que flexibilizam sobremaneira os direitos trabalhistas, cujo ponto culminante é a disposição sobre a supremacia dos acordos e convenções coletivas sobre a legislação estabelecida na CLT, além de tentar estabelecer limites à criação legislante do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ou sua atuação como legislador positivo na interpretação da legislação, por meio de suas orientações jurisprudenciais e súmulas, mesmo que sejam no “vazio da lei”, ao dispor no art. 8º, §§ 2º e 3º, como segue:

§ 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.

Creemos que inúmeras orientações jurisprudenciais e súmulas do TST serão revistas e adaptadas à nova Lei n. 13.467/2017, porquanto há vários entendimentos que, inclusive, limitam direitos e interesses dos trabalhadores.

§ 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 n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (NR) Art. 104/CC. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

A nova Lei n. 13.467/2017, em relação à jornada de trabalho estabelece:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.  
Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* deste artigo abrange os

pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Como já mencionamos, a escala de 12x36 (12 horas de trabalho por 36 horas de descanso), na verdade, refere-se a um regime especial de trabalho, diverso do apresentado no texto constitucional de 8 horas diárias, com possibilidade de 2 horas extras diárias, na medida em que o limite semanal de 44 horas não é ultrapassado e, segundo julgamento no Pretório Excelso, nada restou provado, por meio de pareceres de médicos peritos, que a adoção dessa modalidade de trabalho prejudique a saúde do trabalhador.

O STF já se manifestou em relação à constitucionalidade de tal regime laboral, em voto condutor da lavra do Ministro Luis Fux<sup>9</sup> (Informativo n. 839 do STF) mencionado nesta obra.

Nesse sentido, a Medida Provisória n. 808, de 14.11.2017, alterou o art. 59-A da CLT, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.  
§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no *caput* abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.  
§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

<sup>9</sup>Segundo o Informativo n. 839 do STF, temos uma síntese do julgamento: “[...] É constitucional o art. 5º da Lei n. 11.901/2009 (‘A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais’). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta que questionava o referido dispositivo. Segundo o Tribunal, a norma impugnada não viola o art. 7º, XIII, da CF/1988 [...]. A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso encontra respaldo na faculdade conferida pelo legislador constituinte para as hipóteses de compensação de horário. Embora não exista previsão de reserva legal expressa no referido preceito, há a possibilidade de negociação coletiva. Isso permite inferir que a exceção estabelecida na legislação questionada garante aos bombeiros civis, em proporção razoável, descanso de 36 horas para cada 12 horas trabalhadas, bem como jornada semanal de trabalho não superior a 36 horas. Da mesma

Convém observar que houve uma modificação substancial do art. 59-A da CLT, que trata da jornada 12x36 horas, que doravante não mais poderá ser adotada por simples acordo individual, mas demandará a necessidade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme jurisprudência pacífica do Colendo TST - Tribunal Superior do Trabalho (Súmula n. 444<sup>10</sup> do TST).

Desta forma, com a mencionada Medida Provisória n. 808/2017, somente ao setor de saúde ficou permitida a celebração de acordo individual pelas entidades ali atuantes com os respectivos trabalhadores, em face das peculiaridades próprias daquela atividade econômica. Nada obsta, por outro lado, que os acordos e convenções coletivas de trabalho venham a ser celebrados pelos sindicatos e/ou empresas, no sentido de regular esta importante matéria.

O parágrafo único do art. 60 da CLT, abaixo mencionado, também foi inscrito pela Lei n. 13.467/2017, como dispõe:

Art. 60. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.  
Parágrafo único. Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.

A novel legislação afasta a necessidade de licença prévia para as jornadas de trabalho mencionadas, que poderão ser exercidas por servidores públicos, consoante a Lei n. 11.901/2009.

No entanto, a Medida Provisória n. 808/2017 revogou o inciso XIII do art. 611-B, concebido como uma cláusula de contenção ou de barreira

---

forma, não haveria ofensa ao art. 196 da CF/1988. A jornada de trabalho que ultrapassa a 8ª hora diária pode ser compensada com 36 horas de descanso e o limite de 36 horas semanais. Ademais, não houve comprovação, com dados técnicos e periciais consistentes, de que essa jornada causasse danos à saúde do trabalhador, o que afasta a suposta afronta ao art. 7º, XXII, da CF/1988".

<sup>10</sup>N. 444 - JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas".

à ilimitada liberdade de negociação coletiva, *in pejus*, e alterou o inciso XII para fazer constar:

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

Acrescentou ainda:

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

Outra limitação à negociação coletiva de trabalho é a proveniente do art. 624 da CLT, que condiciona a possibilidade de cláusula de aumento ou reajuste salarial que implique elevação de tarifas ou de preços sujeitos à fixação por autoridade pública ou repartição governamental, à prévia e expressa autorização da autoridade pública no tocante à possibilidade de elevação da tarifa ou do preço e quanto ao valor dessa elevação. Neste sentido é a Súmula n. 375<sup>11</sup> do TST.

No mais, a questão que costuma dividir opiniões dos doutrinadores é se a flexibilização prevista em nossa Lei Maior está restrita às questões salariais (art. 7º, inciso VI) e da jornada de trabalho (art. 7º, incisos XIII e XIV), ou se pode atingir outros direitos trabalhistas.

## **7 UM DOS EIXOS DA LEI N. 13.467/2017: a supremacia do negociado em face da legislação do trabalho**

Um dos principais vetores da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017, complementada pela Medida Provisória n. 808/2017) recaiu sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, aumentando sobremaneira o papel e a missão das organizações sindicais, no cenário nacional, em um momento de fragilidade sindical, imposto pelo afastamento da contribuição sindical obrigatória.

<sup>11</sup>“N. 375 - REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL. (CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 69 DA SDI-1 E DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 40 DA SDI-2). Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial”.

Desta forma, em um contexto de pluralismo jurídico, o Estado, antes considerado o único produtor de normas jurídicas, na visão kelseniana, neste novo cenário da pós-modernidade e do neoprocessualismo permite e legitima várias outras fontes de posituação das normas jurídicas, em um contexto de hierarquia das fontes normativas, na qual as normas constitucionais ocupam o vértice normativo máximo, irradiando, influenciando e servindo de luz às demais normas do ordenamento jurídico.

Nesta hierarquia das fontes normativas encontramos as normas coletivas que defluem do negociado (negociação coletiva de trabalho frutífera ou bem-sucedida), que são instrumentalizadas por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, exigindo-se, em ambos os casos, a presença do sindicato profissional (ou dos trabalhadores).

Em outras palavras, o acordo coletivo de trabalho possui um âmbito de incidência menor, pois envolve o diálogo social entre o sindicato obreiro e uma ou mais empresas, estabelecendo cláusulas normativas que serão inseridas nos contratos de trabalho de todos os trabalhadores da(s) empresa(s), independentemente de filiação sindical dos empregados ou dos empregadores.

Já a convenção coletiva de trabalho envolve dois ou mais sindicatos de trabalhadores (profissional) e dois ou mais sindicatos, da categoria econômica (patronal), estabelecendo normas e condições de trabalho que envolverão todos os trabalhadores das respectivas categorias, também independentemente de filiação sindical, cujas normas serão inseridas nos respectivos contratos individuais de trabalho, de forma *erga omnes* e *ultra partes*.

O negociado sobre o legislado, de acordo com a Lei n. 13.467/2017, teve por escopo ajustar as peculiaridades de cada segmento empresarial em relação aos custos de produção, da mão de obra, de gerenciamento de recursos humanos, em face da concorrência, da globalização e da própria internacionalização das empresas, que são as verdadeiras criadoras de postos de trabalho.

No Brasil, segundo o IBGE, 98% das empresas são micro, pequenas e médias empresas, com menos de dez empregados, ao passo que apenas 10.800 empresas empregam mais de mil empregados, em um mercado de trabalho de 107 milhões de pessoas. Deste total, cerca de 40 milhões de trabalhadores encontram-se no mercado informal ou clandestino (sem CTPS assinada, trabalhando por conta própria, fazendo “bicos” etc.), 50 milhões estão no mercado formal e o restante (cerca de 15%) trabalham para o Estado (administração pública direta e indireta - Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas).

Temos três grandes mercados: o de capital, de bens de consumo e serviços e de mão de obra. Apenas este último não se encontra hodiernamente globalizado, em face das migrações dos refugiados (Haiti,

Venezuela, Síria, Iraque e países africanos), pois inúmeros países da Europa impuseram restrições à entrada de imigrantes em seu território. A própria *EU* (União Europeia) editou normativa no sentido de que haja uma partilha deste suposto “sacrifício”, se é que assim podemos dizer, no acolhimento de refugiados, proporcionalmente, de acordo com a capacidade de cada país membro. Desta forma, o princípio da livre circulação de trabalhadores, que já se constituiu em uma bandeira da União Europeia, foi deixado em segundo plano, em decorrência da xenofobia e do nacionalismo de alguns destes países, aliada à saída do Reino Unido da União Europeia, fenômeno conhecido como *Brexit*.

Nesse contexto nacional e internacional, de economia volátil e instável, seguindo a crise de 2008 nos Estados Unidos (crise do mercado imobiliário, ou seja, a propalada bolha imobiliária), que se estendeu à Europa, atingindo vários bancos internacionais, e levando ao fechamento de alguns deles, com o crescimento das taxas de desemprego, impactando visceralmente o capitalismo e estremecendo suas bases, o que levou o Estado a socorrer os principais bancos comerciais de seus países, por meio dos Bancos Centrais, o foco empresarial passou a ser a redução de custos e sua manutenção no mercado, afetando, como corolário, o mercado de trabalho.

Foi justamente neste ambiente político que os Estados, especialmente os países membros da União Europeia, firmaram fileira com o segmento empresarial, aliando-se às organizações sindicais patronais nacionais e internacionais no sentido de retirar do Estado o monopólio de criação de normas trabalhistas, transferindo-as para as próprias partes interessadas por meio da autonomia privada coletiva e do diálogo social.

Este fenômeno político e jurídico ocorreu em alguns países da União Europeia, nos países escandinavos, com o princípio da “flexisegurança”, na França, na Espanha, na Grécia e em Portugal, que passaram a adotar a supremacia do negociado em face do legislado.

O próprio STF, quando instado, deu guarida ao negociado sobre o legislado no tema n. 152 da Tabela de Repercussão Geral (renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária), como se depreende do acórdão abaixo:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação

aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 6. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado. (RE 590415, rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 30.4.2015, Dje divulg. 28.5.2015, public. 29.5.2015).

Desta decisão paradigmática do STF podemos inferir:

a) o STF considerou facultade do empregado optar ou não pelo plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo, que contou com ampla participação dos empregados;

b) o STF, neste caso concreto, entende pela validade da quitação ampla, deixando claro a não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente;

c) o STF se posiciona no sentido de que no âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos

limites da autonomia individual. Em outras palavras, não se aplica no direito coletivo do trabalho o princípio protetor e sua tríplice vertente, na medida em que os sindicatos profissionais negociam em igualdade de condições com os sindicatos patronais;

d) o STF reconhece que a Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção 98/1949 e na Convenção 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida;

e) e, por fim, o STF firmou jurisprudência no sentido de que os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

Desta forma, levando-se em consideração a necessidade de impor limites legais à negociação coletiva de trabalho, o legislador houve por bem discriminar, no art. 611-A da CLT, as matérias nas quais a negociação coletiva será permitida, e no art. 611-B da CLT as matérias em que é proibido o livre exercício transacional.

É de se destacar que a autorização legislativa para a supremacia do negociado sobre o legislado repousa no livre exercício do princípio da autonomia privada coletiva, fenômeno que não se verificará na hipótese de a negociação coletiva de trabalho ser infrutífera, o que poderá desaguar no dissídio coletivo de trabalho.

É que neste caso deverá ser aplicado o § 2º do art. 114 da CF/1988:

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada ao parágrafo pela Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, DOU 31.12.2004).

A indagação que devemos fazer neste momento é se, a partir da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), a Justiça do Trabalho, ao ser acionada por uma ação de dissídio coletivo, de natureza econômica, no

exercício do poder normativo, deverá respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho bem como as cláusulas de convenções e acordos coletivos anteriores?

Entendemos que a resposta é afirmativa, na medida em que, pelo princípio da hierarquia das normas, uma lei federal não tem o condão de afastar a lei suprema, consubstanciada na CF/1988.

Neste tópico, concordamos com o pensamento de Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, para os quais:

[...] ao julgar um dissídio coletivo com norma precedente com conteúdo flexibilizante, a Justiça do Trabalho está adiante da cumulação de circunstâncias excepcionais: a prevalência do negociado sobre o legislado e o exercício do poder normativo. Deste modo, a compreensão do parágrafo 2º do art. 114 da CF/88 aponta para uma cumulação de condições para o legítimo e regular exercício do poder normativo, ou seja, ao mesmo tempo, a Justiça do Trabalho deve respeitar as regras mínimas de proteção legal ao trabalhador e as convenionadas anteriormente, por isso, as cláusulas precedentes só deverão ser replicadas na sentença normativa proferida no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica se o conteúdo destas respeitar as condições mínimas legais de proteção do trabalho. Como se vê, cuida-se da exegese que busca dialogar com o vetor que impulsiona a contínua melhoria da condição social da classe trabalhadora (art. 7º, *caput*, CF) de modo a se resguardar, nesta excepcional hipótese, e por meio de interpretação sistemática-constitucional, senão o avanço, pelo menos a manutenção estrita do patamar civilizatório mínimo consagrado em lei. (SOUZA JÚNIOR *et al.*, 2017, p. 277).

E ainda acrescentam aqueles doutrinadores:

É verdade que, durante a tramitação do dissídio coletivo, nada obsta que os suscitantes e suscitados promovam acordo parcial para manter cláusulas de conteúdo redutor das garantias legais dos trabalhadores, bem como cláusulas que impliquem benefícios não previstos em lei para os trabalhadores. Porém, indo a questão a julgamento, a Justiça do Trabalho não estará autorizada a exercer o seu poder normativo de modo a reduzir ou suprimir direitos trabalhistas legalmente estabelecidos, ainda que a condição tenha sido convenionada anteriormente. (SOUZA JÚNIOR *et al.*, 2017, p. 277).

## 8 CONCLUSÃO

Não resta dúvida que um dos eixos fundamentais da Lei n. 13.467/2017, complementada pela Medida Provisória n. 808/2017 (que perdeu a eficácia em 23.4.2018, e que se não for regulamentada pelo Congresso Nacional, por meio de um decreto legislativo até 23.6.2018, as relações jurídicas ocorridas entre sua edição em 14.11.2017 e 23.4.2018, data da perda de sua eficácia, conservar-se-ão por ela regidos), foi a valorização do direito coletivo do trabalho e da negociação coletiva de trabalho, cujos instrumentos jurídicos passaram a ter supremacia sobre a legislação trabalhista.

Tendo havido a inversão das fontes normativas do Direito do Trabalho, a CLT passou a ter natureza bifronte ou bidimensional, ou seja, duas caras, uma para o contrato individual do trabalho, instituto do direito individual do trabalho, e outra para a negociação coletiva de trabalho, instituto do direito coletivo do trabalho.

Desta forma, quando analisada sob o prisma do direito individual do trabalho, mais especificamente o contrato individual do trabalho, as normas dispostas na CLT se apresentam como normas de imperatividade relativa ou absoluta, cogentes, enquanto que quando cotejadas com os instrumentos da negociação coletiva de trabalho, a mesma CLT já possui outra feição: transmuda-se em norma dispositiva, supletiva, facultativa, livremente afastável *in pejus*, pelo princípio da autonomia privada coletiva, na ótica da supremacia do negociado sobre a legislação do trabalho.

Eis o enorme desafio que se afigura para os sindicatos profissionais e mesmo para o Ministério Público do Trabalho, bem como à Justiça Trabalhista, no sentido de preservar e mesmo reconstituir os direitos dos trabalhadores, evitando uma maior desvalorização do trabalho, seguindo a tendência moderna já inaugurada por Portugal recentemente, que, com o advento do novo Governo Federal, em 2015, inaugurou uma política de recuperação e de reconstituição de aspectos essenciais da relação salarial, afastando a teoria da austeridade que conduziu o país a um maior empobrecimento.

O homem deve aprender com os exemplos bem-sucedidos da história, embora saibamos que raramente o faz.

Se nossos legisladores, influenciados pela reforma trabalhista portuguesa, com fulcro na teoria da austeridade, a replicaram no Brasil, que agora se sabe provou ter sido um fracasso naquele país, resultando na perda de cérebros, de riqueza, com a emigração de milhões de portugueses diante da precarização laboral, da degradação geral da relação salarial e da desvalorização do trabalho e, uma vez constatado o erro, rapidamente promoveram uma espécie de *turning point*, retomando o foco na centralidade da valorização do trabalho e da reconstituição do Estado, porquanto, nas palavras de José Reis,

É pelo trabalho e pelo emprego que se estabelecem os mecanismos essenciais de inclusão, por isso, é no sistema produtivo que está sempre a chave do problema. (REIS, 2018).

Diante desse quadro econômico mundial instável e levando-se em conta as recentes histórias de países afetados pela crise que estão conseguindo se recuperar, seria mais inteligente de nossa parte reavaliar a situação brasileira e seguirmos, uma vez mais, os passos de nossos irmãos lusitanos.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. São Paulo, **Revista LTr**, 60-12/1604, dez. 1996.
- AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- AMADO, João Leal. Os desafios da negociação coletiva: negociado x legislado. *In*: 2º Congresso Internacional de Direito do Trabalho “Novos Temas e Desafios no Mundo do Trabalho. Homenagem ao Acadêmico Arnaldo Süssekind”, 25 fev. 2014. Palestra.
- MANNRICH, Nelson. A administração pública do trabalho em face da autonomia privada coletiva. *In*: MALLETT, Estêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). **Direito e processo do trabalho: estudos em homenagem a Octávio Bueno Magano**. São Paulo: LTr, 1996.
- REIS, José. **A economia portuguesa: formas de economia política numa periferia persistente (1960-2017)**. Coimbra: Almedina, 2018.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo: prevalência do negociado sobre o legislado. Curitiba, **Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região**, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=58&edicao=10301>. Acesso em: 17 nov. 2017.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado**. 3. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo coletivo do trabalho**. 2. ed. atualizada. Rio de Janeiro: Grupo GEN/Forense, 2018.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio U. de; SOUZA, Fabiano C. de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon T. de. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017.