



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Bruna Calland Cerqueira Rizieri

**AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS APÓS A REFORMA TRABALHISTA E A
IMPORTÂNCIA PARA O TRABALHADOR**

Brasília

2020



Bruna Calland Cerqueira Rizieri

**AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS APÓS A REFORMA TRABALHISTA E A
IMPORTÂNCIA PARA O TRABALHADOR**

Monografia apresentada ao curso do
Centro Universitário de Brasília,
como exigência final para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Ricardo Vicente Corrêa de Oliveira

Brasília

2020

RESUMO

Mediante negociação coletiva, durante todos esses anos empregados e empregadores vieram dialogando por meio de seus representantes para criarem normas jurídicas coletivas que regulam os contratos individuais e suas especificidades atuais, fazendo-os acompanharem a evolução do labor. Contudo, de certo, existem vigorosos limites jurídicos a serem considerados. Diante disso, esta monografia tem como precípua analisar o instituto das negociações coletivas, demonstrando as possibilidades que ele traz e até onde pode ser usado como instrumento flexibilizador das normas trabalhistas. Trata-se de pesquisa qualitativa, dedutiva, por meio de procedimento técnico, bibliográfico e documental. Será analisada a evolução histórica das negociações coletivas sob a perspectiva brasileira, enquanto, de outro lado, analisar-se-á o conceito, distinções e efeitos jurídicos das negociações. Por fim, serão analisadas algumas das possibilidades de adoção da norma coletiva como instrumento de progresso, bem como os limites que possui para flexibilizar a norma trabalhista.

Palavras-chave: Negociações Coletivas. Acordo Coletivo. Convenção Coletiva. Reforma Trabalhista. Flexibilização. Ultratividade. Importância.

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Direito Trabalhista Brasileiro
 - 2.1. Surgimento do Direito Laboral
 - 2.2. Princípios gerais do direito do trabalho
 - 2.2.1. Princípio da proteção;
 - 2.2.2. Princípio da irrenunciabilidade dos direitos;
 - 2.2.3. Princípio da primazia da realidade;
 - 2.2.4. Princípio da razoabilidade;
 - 2.2.5. Princípio da boa-fé e;
 - 2.2.6. Princípio da continuidade da relação de emprego.
3. O Direito Coletivo do Trabalho
4. A Reforma Trabalhista E As Negociações Coletivas
 - 4.1. Alteração de maior impacto: o art. 611-A e a prevalência do negociado sobre o legislado
 - 4.2. A vedação à ultratividade das normas coletivas de trabalho
 - 4.3. As alterações principais trazidas pela Lei 13.437/2017
 - 4.4. A jurisprudência
5. CONCLUSÃO
6. REFERÊNCIAS

I - Introdução

Até o advento da Carta Magna 1988, as negociações coletivas trabalhistas eram vistas como mecanismos de precarização e rebaixamento do valor do trabalho e das condições de contratação e gestão da força de trabalho na economia e na sociedade brasileiras¹, entendimento esse que acabou sendo reforçado por muitos governos com intenções duvidosas a fim de ver a população contra os próprios empregadores.

Entretanto, com o advento da Constituinte os instrumentos coletivos começaram a conquistar grande importância no ordenamento jurídico pátrio, passando a serem reconhecidos como um direito fundamental dos trabalhadores, atuando como mecanismo de comunicação, na maioria das vezes pacífico, entre as partes, auxiliando no aumento de autocomposições e soluções menos desgastantes para os envolvidos, como conciliação, mediação e arbitragem voluntárias.

Isso se deu, como será demonstrado, pois percebeu-se que não há espaço na Constituição para que se constitua uma negociação coletiva como instrumento de precarização dos direitos trabalhistas, vez que o próprio ordenamento brasileiro já possui limites mesmo de antes da própria negociação, sendo, em verdade, na negociação coletiva que ocorre o ajuste de interesses entre empregados e empregadores, de forma que se estabeleçam regras coletivas satisfatórias para ambos os contratantes, além de manter a legislação trabalhista atualizada, no sentido de torná-la compatível com as recentes exigências do desenvolvimento nacional, favorecendo a democratização das relações de trabalho.

Já em 2017, com a Reforma Trabalhista, o ordenamento legal norteou, por assim dizer, uma discussão que a muito permeava as cortes brasileiras, que era a dúvida sobre qual fonte normativa deveria prevalecer. Por meio da inserção na Consolidada do artigo 611-A, que estabeleceu expressamente a supremacia das cláusulas de Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. A Reforma Trabalhista no Brasil Com Os Comentários À Lei 13.467/2017. 1. Ed. São Paulo. LTr, 2017.

sobre as normas legais, promoveu-se a prevalência do direito negociado em detrimento do legislado, mas ainda com certos limites jurídicos delimitados pelos princípios basilares regentes das relações coletivas.

Assim sendo, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo, será feita uma abordagem histórica do Direito do Trabalho, descrevendo sua evolução histórica sob a perspectiva do Brasil. Ademais, serão estudados os princípios que regem tais relações, que funcionam como limites para a negociação de normas coletivas e disposição de direitos pelos trabalhadores.

Já no segundo capítulo, analisar-se-á Direito Coletivo do Trabalho, demonstrando a importância dos institutos para a viabilização da negociação coletiva trabalhista. Além disso, serão descritos os conceitos e distinções da negociação coletiva, bem como da ultratividade e seu percurso no direito do trabalho.

Por fim, serão abordadas as principais mudanças trazidas pela reforma trabalhista e os impactos causados nas negociações coletivas de trabalho pela expressa prevalência do negociado sobre o legislado, bem como a abertura de portas para facilitar a flexibilização de direitos trabalhistas desnecessariamente engessados via negociação coletiva.

II – O Direito Trabalhista Brasileiro

II.1 O surgimento do Direito Trabalhista

Para podermos vergastar de forma minuciosa o Direito Coletivo do Trabalho e as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017, se faz necessário examinar a história do trabalho, o labor propriamente dito, e do direito do trabalho, para que só então se consiga traçar o caminho necessário para a percepção da importância do próprio direito do trabalho e, sucessivamente, das negociações coletivas.

A palavra trabalho, que deu origem a tal, proveniente do latim *tripalium*, surgiu como forma do ser humano de buscar meios de subsistência, ou seja, foram desenvolvidas atividades que sanassem suas necessidades fundamentais, precipuamente alimentação. Isto posto, não se mostra possível precisar o surgimento efetivo do trabalho humano, mas, pelo seu caráter basilar para a subsistência do indivíduo, indubitavelmente alude ao início da civilização.

As concepções do que é o trabalho resultam de um processo de criação histórica, ou seja, vão surgindo novos conceitos à medida que novas relações de produção com características não antes vistas surjam. Ademais, seu desenvolvimento é concomitante com a organização da sociedade como um todo, e das formas de conhecimento humano, principalmente tecnológico.

A primeira espécie de trabalho que podemos citar, ainda que de forma sombria e precária, é a escravidão, surgida com a utilização de homens como instrumentos de carga e mão de obra rural nos primórdios das civilizações. Evidentemente nesta modalidade de trabalho não havia nenhum tipo de remuneração, nem sequer haviam direitos garantidos, pois o ser humano escravo era tratado como sendo um bem, uma propriedade de seu “senhor”, sendo vendido, trocado, negociado ou sacrificado, e dessa forma não há que se falar em direito do trabalho neste período.

Posteriormente, no período feudal pouco mudou, tendo em vista que os senhores feudais fizeram com que permanecesse a condição de escravidão, porém havia uma espécie de contraprestação, pois os senhores feudais ofereciam aos seus escravos proteção política e militar em troca de seu trabalho.

No final da Idade Média Europeia, apareceram os artesãos. Eram trabalhadores que realizavam seu trabalho de forma autônoma e vendiam suas próprias mercadorias. A partir da necessidade de regular esse trabalho surgiram as corporações de arte e ofício, com a ideia de dar uma situação mais digna ao trabalhador, sem a ideia de escravo, mas ainda não possuía direitos estabelecidos.

Com o surgimento das corporações de arte e ofício, acabaram por vir jornadas extensivas e degradantes, quase que todas as vezes extrapolando 18 horas diárias, ainda sem qualquer proteção ou limitação no que se referia à trabalhos perigosos ou insalubres, e mediante baixas remunerações. Em razão dessa pouca contrapartida, mulheres e crianças também tinham que se dispor à tal exploração para suprir as necessidades familiares.

Contudo, nessa época, os trabalhadores e aprendizes, já indignados com as condições de emprego e dificuldades para promoção em suas categorias, passaram a ter maior proximidade e comunicação em razão da convivência nas corporações, o que fez com que determinados grupos, geralmente as classes mais prejudicadas, como os artesãos, se juntassem quando diante de dificuldades que atingissem a maioria, surgindo as chamadas “compagnonnagem”, tidas como o primeiro vislumbre da ideia de movimento sindical.

Nesse cenário industrial onde não havia mais escravos, mas sim homens livres que se dedicavam ao trabalho em prol de seu sustento e de sua família, a necessidade de regulamentação de seus direitos se mostrou premente. Justamente nesse momento é que começasse a idealizar o Direito do Trabalho, de uma forma que atendesse ao clamor social de um povo que, após a Revolução Francesa e com a Revolução Industrial, necessitavam de segurança quanto à garantia de suas necessidades básicas.

Nesse diapasão, leciona Amaury Mascaro²:

“O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.”

² NASCIMENTO, Amaury Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. Editora LTR - 30 Edição - 2004

A fase de formação do Direito do Trabalho, compreendida no período de 1802 a 1848, tem seu momento inicial com a edição da Lei de Peel, na Inglaterra, onde focaram basicamente na adoção de normas protetivas voltadas aos menores, não sendo permitida, por exemplo, a admissão de menores de 10 anos. As Leis editadas durante este período visavam basicamente reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores, concedendo um maior caráter humanitário as relações de trabalho.

Neste período destaca-se a figura do Robert Owen, um reformista social nascido no país de Gales em 1771, que, no ano de 1800, assumiu a fábrica de tecidos de New Lanark, na Escócia, onde empreendeu inúmeras mudanças na qualidade de vida de seus operários bem como de suas famílias, com a construção de casas para seus empregados, caixa de previdência para amparo na velhice e assistência médica, e também, o primeiro jardim de infância, a primeira cooperativa e a criação do Trade Union, que pode ser comparado a um sindicato dos dias atuais.

Mais a frente, surge a Conferência de Berlim no ano de 1890 e a *Encíclica Católica Rerum Novarum 1891*, publicada pelo Papa Leão XIII, que, sensibilizado pela intensa exploração que vinha ocorrendo da força do homem, que agora havia se tornado “escravo” da em constante expansão máquina de produção, tentara estabelecer regras mínimas para o trabalho.

Finalmente, em 1948 veio a Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevendo inúmeras garantias trabalhistas, como férias remuneradas, limitações de jornada, dentre outros, elevando, de uma vez por todas, os direitos trabalhistas ao status de direito humano.

Já à época do Império de 1824 no Brasil, mirando seguir os fundamentos da Revolução Francesa, promoveu-se a extinção das corporações de ofício, libertando os trabalhadores das regras desumanas e assegurando ampla liberdade ao trabalho.

Até este momento, observava-se ainda a presença do trabalho escravo, que foi de forma vagarosa sendo substituída pela mão de obra proletária. Tudo começou de fato em 1871, com a Lei do Ventre Livre, que decretou que os nascidos do ventre de mulheres escravas não seriam mais escravos.

Na mesma direção, em 1885 foi criada a Lei Saraiva Cotegibe, que libertou os escravos com mais de 60 anos de idade, desde que estes cumprissem mais três anos de trabalho espontâneo. A partir daí começa-se a ver o surgimento do Direito Trabalhista.

Essa situação perdurou até que, em 13 de maio de 1888, veio a tão meritória Lei Áurea, considerada como a mais importante lei do império, libertando os escravos e abolindo o trabalho escravo do cenário brasileiro.

No entanto, ainda que a salvação para a população brasileira, como todo fenômeno em grande escala, a abolição da escravatura trouxe consequências e um novo cenário para sociedade brasileira, uma vez que acabou por ocorrer aumento de demanda no mercado de mão de obra não especializada, não havendo trabalho para todos.

Frente esse temeroso cenário, foi promulgada a Constituição Federal 1891, onde pela primeira vez foi garantida a liberdade no exercício da qualquer profissão, assegurando ainda a livre associação. No mesmo ano, foi editado o Decreto 1.313/91, onde foram instauradas regras de proteção ao trabalho infantil, como a proibição do menor de 12 anos trabalhar em fábricas, fixação da duração da jornada de trabalho em 7 horas para menores entre 12 e 15 anos do sexo feminino e entre 12 e 14 anos do sexo masculino.

Cumprindo ainda ressaltar, por oportuno, que no ano de 1903, foi editado o Decreto nº 979/03, que tratou sobre a sindicalização e organização sindical rural, sendo essa a primeira norma brasileira sobre o tema.

A partir daí, ocorreram incontáveis avanços na seara do Direito Trabalhista, como a criação do instituto de acidente do trabalho em 1919 e do

Conselho Nacional do Trabalho em 1923 – que pode ser visto como o gérmen da positivação da Justiça Laboral no Brasil – e em 1925 quando foi estendido o direito de férias de 15 dias úteis para os trabalhadores de estabelecimentos comerciais, industriais e aos bancários.

Com a subida à presidência de Getúlio Vargas em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com o intuito de coordenar as ações institucionais no âmbito trabalhista, resultando em um aumento significativo nas legislações sobre o tema, gerando normas inclusive em relação à previdência social.

Com o Golpe de 1937 e a implantação do regime ditatorial, chamado de período do Estado Novo, foi outorgada a Constituição de 1937, inspirada na Carta Del Lavoro e na Constituição Polonesa, delegando competência normativa aos tribunais trabalhistas diante do fechamento do Congresso Nacional, caracteriza-se pela expressa intervenção estatal, instituindo o modelo de sindicato único vinculado ao Estado e considerando a greve e o *lockout*³ como recursos antissociais e nocivos a economia.

Nesse cenário, em 1º de maio de 1943, surge a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio do Decreto-lei nº 5.452/43, unificando toda a legislação trabalhista então existente no Brasil, sendo o marco da concretização dos direitos trabalhistas no ordenamento pátrio brasileiro, dando origem, em razão disso, ao Dia do Trabalhador.

Após, ainda vieram as Constituições de 1946 e 1967, que ainda trouxeram maiores avanços no que se refere aos direitos trabalhistas. A Constituição de 1946, por exemplo, restaurou o direito de greve, chegando a ser considerada como democrática, ao passo que dispôs sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, sobre o descanso semanal, que agora passava a ser remunerado, dentre outras mudanças.

³ Quando o empregador impede que os seus empregados, total ou parcialmente, adentrem nos recintos do estabelecimento empresarial para laborar, com o objetivo de desestabilizá-los emocionalmente para que desistam de pleitear melhores direitos. Continua proibido no Brasil.

Finalmente, em 05 de outubro de 1988, durante o governo de José Sarney, foi aprovada a nossa Carta Magna atual, na qual o homem tornou-se o objeto principal, com fundamentos de conceder maiores liberdades e direitos aos cidadãos, à época traumatizados pelo Regime Militar. Em razão dessa visão antropocêntrica, notou-se uma mudança de paradigmas, substituindo a visão individualista que permeava os textos constitucionais, pela valorização do coletivo e social, resgatando-se intensamente a dignidade da pessoa humana.

O artigo 7º do texto constitucional vigente, destacou uma série de direitos aos trabalhadores de forma a contribuir com o que eles pusessem atingir uma melhoria social, assegurando direitos como proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, licença-paternidade, nos termos fixados em lei, dentre outros.

Destacou-se também uma nova relação entre o sindicato e o Estado, baseada na organização sindical e na autonomia de administração do sindicato, passando principalmente a se permitir a livre criação dos sindicatos, sem a necessidade de prévia autorização, o que posteriormente acarretou consequências variadas.

Nascido como ramo jurídico especial, o Direito do Trabalho Brasileiro dividiu-se em duas ramificações, a individual e a coletiva. Tais segmentos são fundados em relações sociojurídicas distintas, onde, o direito trabalhista individual se refere à relação de emprego propriamente dita, envolvendo empregador e empregado, enquanto as coletivas em si são atinentes às relações laborais vistas de uma ótica coletiva, envolvendo sempre as entidades coletivas trabalhistas.

A última mudança significativa ocorrida no cenário trabalhista brasileiro é a recente Reforma Trabalhista, objeto de estudo do presente trabalho, instituída por meio da Lei nº 13.467/2017, que veio com o intuito de flexibilizar e adaptar a legislação trabalhista às atualizações trazidas pelas novas profissões, e

impulsionar a economia, à época extremamente prejudicada em razão de sucessivas ações de corrupção perpetradas pelos governos brasileiros.

II.2 Os princípios basilares do Direito Trabalhista

Conforme dito, como ramo especial, por sua vez, o Direito do Trabalho apresenta o seu próprio elenco de princípios clássicos, considerados como universais.

Sem dúvida a história indica a grande necessidade da intervenção do Estado nas relações de trabalho buscando assegurar ao menos dignidade ao obreiro, pois, como é sabido, ao longo dos séculos sempre houve a dominação do mais forte sobre o mais fraco, o que obrigava o trabalhador a se submeter à condições quase desumanas em face das vontades do detentor do poderio monetário.

Segundo Renato Saraiva (2018), os princípios são proposições genéricas que servem de fundamento e inspiração para o legislador na elaboração da norma positivada, atuando também como meio de integração das normas, suprimindo as lacunas e omissões da lei, exercendo, ainda, importante função, enquanto baliza orientadora na interpretação dos dispositivos pelo operador de Direito⁴.

Apesar da diversidade encontrada nas relações apresentadas pelos autores na literatura pátria e estrangeira, uma lista de princípios assume a posição de destaque em face da sua ampla aceitação por parte dos estudiosos da matéria trabalhista. É a classificação elaborada por Américo Plá Rodríguez⁵.

⁴ SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. Direito do trabalho. 20ª ed. JusPodivm: LTr, 2018.

⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. Tradução de Wagner D. Giglio. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1993, p. 24.

O aclamado doutrinador trabalhista apresentou, nos primórdios dos estudos sobre a matéria, os seguintes postulados clássicos:

- a. Princípio da proteção;
- b. Princípio da irrenunciabilidade dos direitos;
- c. Princípio da primazia da realidade;
- d. Princípio da razoabilidade;
- e. Princípio da boa-fé e;
- f. Princípio da continuidade da relação de emprego.

Américo Pla Rodriguez⁶ retrata-se de forma coesa e precisa quanto à desigualdade existente entre as partes da relação trabalhista:

“Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração” .

A seguir trataremos um por um.

a. Princípio da proteção

O chamado Princípio da Proteção do Trabalho resulta do conjunto de normas imperativas de ordem pública, revisadas e interpretadas cotidianamente pelas Cortes, que concretizam a intervenção Estatal nas relações de Trabalho a fim de obstaculizar os abusos de autonomia da vontade nos contratos de trabalho firmados entre empregado e empregador.

Com isso têm-se a base do contrato de trabalho, qual seja a vontade dos pactuantes, tendo o Obreiro ao seu lado um limitador da vontade do empregador: a vontade do Estado manifestada pelos poderes competentes que garantem ao trabalhador brasileiro o básico de proteção legal.

⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. *op. cit.* São Paulo: Editora LTr, 1993, p. 30.

A prevalência decorrente do monopólio estatal, contudo, não significa exclusividade. Ao lado da legislação laboral, compõe o complexo de institutos do Direito Trabalhista um elenco de princípios peculiares à seara das relações jurídicas trabalhistas, com atenção especial ao princípio da proteção, que acaba por reger os demais.

Pode-se afirmar com veemência que o princípio da proteção ocupa a posição de fundamento do direito do trabalho, pois se funda na ideia protetivo-retificadora, visando sempre proteger a parte hipossuficiente da lide, conferindo ao polo mais fraco da relação - o obreiro - uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a assegurar suas garantias.

O referido princípio se divide em três outros: princípio do *in dubio pro operario*, princípio da utilização da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O princípio do *in dubio pro operario* funda-se na ideia de que quando durante a análise de uma norma trabalhista se tiver dúvida de qual das interpretações dentre diversas utilizar, deve-se adotar a que mais beneficie o empregado.

Já o princípio da utilização da norma mais favorável é o que dispõe sobre a necessidade de sempre se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, independentemente de sua posição na escala hierárquica da empregadora. Ou seja, havendo conflito entre duas ou mais disposições vigentes, deve-se optar pela que privilegia o trabalhador.

Tal princípio pode ser eventualmente mitigado pela sobreposição do negociado ao legislado, nos termos do art. 611-A da CLT, o negociado sobrepõe o legislado e de que, como prevê o art. 620 do mesmo diploma legal, acordo coletivo prevalece sobre negociação coletiva.⁷ Desse modo, eventualmente não será

⁷ SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. Direito do trabalho. 20ª ed. JusPodivm: LTr, 2018. Pg. 30.

possível adotar a norma mais favorável em razão da peculiaridade trazida pela negociação coletiva, consentida pelos obreiros.

Noutro lado, o princípio da aplicação da condição mais benéfica preceitua que não será reduzida circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar, seja oriundo da lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Tal princípio se encontra positivado do artigo 468 da Consolidada, *verbis*:

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.** (sem grifos no original)

Dessa forma, o princípio da proteção mostra-se, em verdade, como instrumento de combate à exploração do capital sobre o labor, possibilitando melhores condições de vida aos trabalhadores e aprimorando o bem-estar social.

b. Princípio da irrenunciabilidade de direitos

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, também conhecido como princípio da indisponibilidade de direitos ou da inderrogabilidade, foi convalidado pelo art. 9º da CLT, que dispõe, *litteris*:

"Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

Em outras palavras, corresponde ao entendimento segundo o qual o empregado não pode dispor livremente, como bem entender, dos direitos trabalhistas previstos no sistema normativo, por serem indisponíveis e assegurados em normas de ordem pública, imperativas e inderrogáveis, sendo inadmissível a renúncia do empregado a tais direitos .

No entendimento de Américo Plá Rodriguez, o princípio da irrenunciabilidade não se limita a obstar a privação voluntária de direitos em caráter amplo e abstrato, mas também, a privação voluntária de direitos em caráter restrito e concreto, prevenindo, assim, tanto a renúncia por antecipação como a que se efetue posteriormente⁸.

Já Sérgio Pinto Martins, entende que o trabalhador poderá realizar certas concessões recíprocas em juízo. O que não pode fazer é transigir ou renunciar a direitos quando da constância da relação de emprego, pois poderá ser induzido a erro pelo empregador⁹.

Noutras palavras, esse princípio tem fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos, no cunho imperativo de certas normas trabalhistas e na própria necessidade de limitar a autonomia da vontade das a fim de manter a igualdade das partes no decorrer do contrato de trabalho.

c. Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade, por sua vez, tem o pressuposto de que, na hipótese de confronto entre a realidade fática e o que surge de documentos ou acordos, prevalece aquela, ou seja, predomina a realidade fática. Ou seja, o que vale é o que acontece realmente e não o que está escrito.

Trata-se de um dos princípios de maior importância no âmbito laboral, visto que auxilia a impedir a prática de atos fraudulentos pelo empregador com intuito de tentar mascarar o vínculo de emprego existente, adulterando as reais condições do labor, e, na maioria das vezes, conferir menores direitos dos que os devidos.

⁸ VAZ, Lorena Carneiro. O princípio da irrenunciabilidade de direitos insculpido no artigo 9º da CLT e seus desdobramentos. Publicado em 08/2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2mp6LAp>>

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Curso de Direito do Trabalho. 2ª edição. Editora Dialética. Pág. 44.

No nosso ordenamento, essa doutrina se concretiza no artigo 442, da CLT, que dispõe: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Vale salientar que o art. 9º da referida CLT traz a seguinte determinação: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Portanto, em suma, quanto ao princípio em estudo, este decorre de uma situação de conflito envolvendo uma relação de trabalho, devendo o juiz do trabalho sempre buscar a verdade real, dando preferência aos fatos em detrimento de documentos e provas produzidas posteriormente.

d. Princípio da razoabilidade

Ainda que pareça um dilema de difícil solução, por final, em uma negociação, a mitigação de um direito visando a garantia do contrato laboral é aceitável, a partir do momento que um direito do trabalhador é flexibilizado por um bem maior, ainda que esse seja a garantia da própria relação, vez que a negociação depende do contexto financeiro e social a que está inserida. Trata-se de uma aplicação concreta do princípio da razoabilidade.

Dessa maneira, denota-se ainda mais a importância da flexibilização das normas como instrumento de diminuição dos índices de desemprego e como forma de contribuição ao crescimento econômico.

À guisa do princípio em tela, ainda, a fim de exemplificação, não seria razoável presumir verdadeira a alegação infundada de um empregador no sentido de que o empregado teria abandonado o emprego ou solicitado a sua demissão, em função do que cabe ao empregador o ônus de provar tais fatos.

Também não seria plausível admitir que uma única ocorrência de atraso ao local de trabalho seja motivo de aplicação pelo empregador de justa causa. Nesse caso, o juiz não pode dosar a pena, apenas podendo revogá-la e/ou alterá-la para uma advertência ou até mesmo, dependendo da gravidade, uma

suspensão. Ou seja, ou declara a sua nulidade, ou não.

e. Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade da relação de emprego preceitua que o contrato de trabalho, em regra, deve ter a maior duração possível, sendo, presumidamente, sempre contratos por prazo indeterminado, passando o obreiro a integrar permanentemente a estrutura da empresa, salvo nos casos de contrato por prazo determinado ou a termo.

O art. 7º, I, da CF, prevê expressamente o princípio da continuidade de emprego, ao dispor que as relações de emprego são protegidas contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Serviu ainda de base para a concepção do tradicional instituto da estabilidade, na medida em que, a partir de certo ponto, tornava-se direito adquirido. Contudo, tal entendimento hoje se encontra superado, existindo estabilidade apenas para situações específicas.

Existem diversas ocasiões onde o princípio *in questio* pode ser aplicado, como na hipótese de dúvida acerca da manifestação das partes quanto à duração do contrato¹⁰. Aplicando-se o princípio em questão, há de se presumir e interpretar que o contrato fora firmado por tempo indeterminado. Já no caso de o empregador alegar abandono do emprego, cabe ao próprio o ônus de provar o *animus abandonandi* do empregado.

À guisa de curiosidade, internacionalmente o princípio da proteção da relação empregatícia contra as despedidas arbitrárias ou injustas está consagrado na Convenção 158 da OIT.¹¹

¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho. 11. ed. – São Paulo. Saraiva Educação, 2019. P. 151.

¹¹ Leite, Carlos Henrique Bezerra op. cit. – São Paulo. Saraiva Educação, 2019. P. 151.

II.3 O Direito Coletivo do Trabalho

O Direito Coletivo do Trabalho nasceu com a aceitação do direito de associação dos trabalhadores, que se deu após a Revolução Industrial, em meados do século XVIII. É um ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: o empregador de um lado e, de outro, o obreiro, que se comunicam por meio das organizações sindicais.

Sua ideia cardeal é a manutenção de uma equivalência na relação jurídica entre as partes, atuando de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é nesse cenário de debate e negociações igualitário que surge um universo de regras jurídicas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.415/SC, em acórdão da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, entendeu que a condição de inferioridade do empregado – a qual se mostra sempre presumida nas relações individuais – não se faz presente no âmbito das relações coletivas, pelo que as negociações coletivas, com base no princípio da equivalência dos contratantes coletivos, pressupõem tratamento equiparado a ambas partes.

O direito coletivo tem ainda como competência regular os instrumentos que possam surtir efeito em uma grande porção de sua categoria, quais sejam: as entidades sindicais, os ajustes coletivos bem como os instrumentos normativos relacionados, mormente a convenção coletiva, o acordo coletivo de trabalho, a sentença normativa – aquela dada nos autos de um dissídio coletivo – e a arbitragem, nos quais a atuação do sindicato se mostrou essencial.

Este ramo do direito trabalhista é dividido em cinco princípios que são: Princípio da liberdade associativa e sindical, princípio da autonomia sindical, princípio da adequação setorial negociada, princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva.

Pelo primeiro princípio supracitado, previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XX, entende-se como o direito que o trabalhador tem de se

associar e de se sindicalizar, abrangendo o direito de liberdade para qualquer reunião estável e pacífica, além do direito de criação e extinção de sindicato.

Já o princípio da adequação setorial negociada impõe limites às negociações coletivas, buscando encontrar sincronia entre a norma coletiva e a norma estatal, e estipulando os limites que as normas provenientes de negociação coletiva devem se atentar.

O penúltimo princípio, da criatividade jurídica, traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica. Diante disso, ele visa impedir a criação de normas jurídicas ilegais por meio de negociações coletivas.

Por fim, por princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, entende-se ser a exigência de que as partes sejam leais, de forma recíproca, nas negociações realizadas, e de que o acesso às informações atinentes seja público.

Sendo assim, o Direito do Trabalho visa a proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social, nos termos do art. 7º, *caput*, da CF, defendendo os valores e princípios trabalhistas, não podendo nunca restringir o acesso do trabalhador a justiça.

III. A Reforma Trabalhista E A Negociação Coletiva

Na disputa sobre a regulação do trabalho, a negociação coletiva surge como um dos espaços para que seja feito os ajustes das condições. A realização de negociações coletivas é um dos principais, senão o principal, meios de manutenção da paz industrial e social. Isso porque, para a sua realização, não é necessária a existência de um conflito anterior; ela existe para resolver questões de interesse e não problemas jurídicos.

Por meio da constante evolução das negociações coletivas ao longo dos anos, os trabalhadores alcançaram – e continuam a alcançar – conquistas antes inimagináveis, ampliando cada vez mais os direitos previstos na CLT e na Constituição, com o objetivo precípuo de regulamentar questões específicas da realidade de determinadas categorias de trabalhadores que surgem incessantemente no cotidiano, mas mantendo sempre a lei como parâmetro.

Uma das alterações que merece destaque trazidas pela Reforma Trabalhista, é o disposto no artigo 8º, parágrafo 3º da Lei 13.467/2017, onde percebe-se claramente a tendência do legislador reformista em enaltecer a negociação direta entre empregados e empregadores, estimulando os acordos coletivos, ou seja, as negociações individuais e fragmentadas por empresa, limitando a avaliação do juízo trabalhista quanto ao conteúdo do instrumento normativo, devendo considerar apenas a legitimidade de parte, o objeto e a forma adotada, nos estritos termos do artigo 10461 do Código Civil, como determina a nova lei.

Neste diapasão, A prevalência do negociado sobre o legislado observará, dentre outros pressupostos, a necessidade de avaliar a legalidade desses acordos, ou seja, se está de acordo com os pressupostos de um negócio jurídico válido.

Nesse momento, a Justiça do Trabalho poderá desempenhar papel em averiguar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitando o Código Civil, sempre pautando sua interpretação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, princípio previsto no já mencionado art. 8º da CLT.

A postura da Lei 13.467/2017 de condicionar a atuação dos sindicatos nas ações trabalhistas, foi vista por muitos como uma forma de restrição do contato entre trabalhador e poder judiciário. Contudo, ao contrário do alegado, tal facilitação torna a negociação deveras menos onerosa, em especial para o empregado, que, uma vez Reclamante, pode vir a ser condenado em honorários sucumbenciais ou outros gastos necessários, como perícias, o que não ocorre nas

negociações entre entidades da classe, uma vez que busca-se sempre uma via de mão dupla, por assim dizer, haja vista que não pode haver negociação de direitos sem uma contrapartida proporcional do empregador.

Entretanto, há outros vícios que podem tornar nulo o negócio jurídico, como aqueles previstos nos artigos 613 e 614 da CLT, bem como quando contrário ao artigo 611-B, além de ser nulo caso se oponha às normas constitucionais ou não trazer de forma expressa as contrapartidas da empresa.

Denota-se que a autonomia coletiva da vontade restou devidamente privilegiada na nova redação, concedendo mais segurança às partes do resultado do que foi definido entre obreiros e empregadores, possibilitando que as partes negociem de forma cada vez mais eficiente, encontrando sempre a melhor solução para as necessidades de todos, adequando as situações a fim de sempre evitar um conflito.

Nesse diapasão, verifica-se que a aprovação desta lei impôs um cenário completamente inovador às relações de trabalho, buscando introduzir em nosso ordenamento o princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, passando a prevalecer, na maioria dos casos, o acordado sobre o legislado.

Essa prevalência se conceitua pela maior validade do estabelecido em acordos (individuais e/ou coletivos) e convenções coletivas sobre aquilo instituído na legislação, desde que respeitados os direitos intangíveis, previstos em nossa Constituição.

III.1 Alteração de maior impacto: o art. 611-A e a prevalência do negociado sobre o legislado

Como já extensivamente vergastado, das alterações introduzidas em nosso ordenamento pela Lei 13.467/17, a de maior impacto – e mais polêmica – delas, sem dúvidas, é a expressa prevalência do negociado sobre o legislado.

Essa prevalência do negociado sobre o legislado se configura, basicamente, com a predominância do que restar pactuado em ajustes individuais ou coletivos, inclusive nas denominadas convenções coletivas, quando versar sobre alguns pontos instituídos anteriormente na legislação.

Inicialmente, deve-se ressaltar que se entende por legislado, todos os direitos trabalhistas previstos nos art. 7º ao 11 da Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho. Ou seja, os dispositivos que auxiliam na manutenção justa e democrática das relações de trabalho existentes em nossa sociedade.

Já o negociado se configura precipuamente nos acordos, sejam ele individuais ou coletivos, bem como através das Convenções Coletivas de Trabalho, comumente firmadas pelos órgãos classistas com as empresas ou com os sindicatos patronais.

Assim, a principal modificação trazida pela Reforma Trabalhista foi a introdução da flexibilidade na legislação trabalhista, permitindo que as convenções coletivas se sobreponham sobre a lei em questões expressamente previstas, conforme redação do Art. 611-A, *verbis*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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;
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

~~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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

~~XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

A nova redação trouxe novidade no que tange à acordos que versem sobre redução de salário ou jornada: o instrumento coletivo sempre deverá prever a proteção dos empregados contra a dispensa pelo empregador imotivada. Isso claro durante o prazo de vigência, uma vez que a ultratividade restou vedada, outra novidade que será abordada à frente.

A Lei 13.467/2017 inovou ainda ao dispor que caso uma cláusula do instrumento coletivo seja anulada e a ela estejam relacionadas outras sobre o mesmo tema, e que possuam a mesma natureza compensatória, esta deverá ser igualmente anulada.

Na mesma área, a nova redação da lei trouxe ainda um novo tipo de litisconsórcio necessário por meio do parágrafo 5º do art. 611-A, onde obrigou o sindicato a figurar no polo passivo de ação coletiva que persiga a declaração de nulidade de uma cláusula de instrumento coletivo. Tal obrigatoriedade também se aplica para a ação civil pública.

O próximo ponto a ser discutido no presente capítulo que foi incluído pela reforma, conforme dito anteriormente, trata-se da ultratividade das cláusulas normativas. Agora, o ordenamento veta a ultratividade de forma expressa, pelo §3º do artigo 614 da Consolidação das Leis do Trabalho, como será vergastado logo a seguir, por ser tema de extrema relevância para as negociações coletivas e necessária para total percepção e entendimento das demais alterações.

III.2 A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS DE TRABALHO

Outra importante novidade no âmbito das negociações coletivas, que dará nova realidade aos pactos realizados, é o advento do novo art. 614, § 3º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, que dispõe, nas palavras do ilustre doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite, *litteris*:

Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a

*ultratividade*¹².

A ultratividade tornava possível que cláusulas normativas ajustadas persistissem no tempo, ou seja, continuassem em vigor mesmo decorrido o prazo de vigência do instrumento coletivo que lhes deu origem, continuando a produzir efeitos nos contratos individuais de trabalho.

Já havia na doutrina ampla divergência a respeito da possibilidade de determinadas cláusulas se integrarem aos contratos de trabalho individuais, e passou-se a discutir no âmbito das relações coletivas a amplitude da ultra eficácia das cláusulas normativas após findado o prazo do instrumento que as criou.

A respeito do tema, buscando-se uma solução para tal divergência, passaram a se aplicar quatro entendimentos:

- (a) o da incorporação;
- (b) o da vantagem individual adquirida ou da incorporação mitigada;
- (c) o da ultratividade relativa ou sem incorporação definitiva ;
- (d) o da não incorporação.¹³

A primeira, chamada tese da incorporação buscava a formação de padrões mínimos para aplicar às negociações coletivas futuras, incorporando suas cláusulas aos contratos individuais, não podendo ser revogadas por instrumento coletivo futuro.¹⁴

Já a teoria da vantagem real adquirida ou da incorporação mitigada, admitia a ultratividade, mediante análise caso a caso de cada contrato individual, consoante a natureza do direito almejado.¹⁵

¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op cit. 11. ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2019. P. 199.

¹³ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELES, Leandro do Amaral. Direito do trabalho.2. ed. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2013. p 466.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 5. ed. São Paulo. LTr, 2014.

¹⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado. DORNELES, Leandro do Amaral. op. cit. p 468

A terceira corrente da ultratividade relativa ou sem incorporação definitiva sustenta que a norma ficaria em vigor mesmo após seu prazo estabelecido até que outra norma fosse negociada entre as partes. Mas não há incorporação definitiva: assim que o novo instrumento for firmado, passará a reger integralmente os contratos individuais de trabalho.⁶⁸

Já no que tange ao entendimento da não incorporação, preceitua-se como aquele que apoia o englobamento das cláusulas coletivas somente no período de vigência do instrumento normativo, perdendo as cláusulas eficácia juntamente com o término da vigência, negando completamente a ultratividade normativa.

Esta corrente era adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho até meados de 2012, quando alterou a redação da Súmula n. 277. A redação passada dispunha que *“as condições de trabalho alcançadas por força de convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho”*.

A partir do citado ano, a ultratividade foi aprovada como norma pelo TST, sendo adotada inclusive como princípio basilar para as negociações coletivas trabalhistas. Desse modo, enquanto não houvesse novo acordo, o anterior permaneceria em vigor.

Porém, tal súmula foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, assim como os efeitos das decisões da Justiça do Trabalho relacionadas à ultratividade de acordos coletivos, a qual teve sua vedação consolidada de uma vez por todas com o advento da Reforma Trabalhista, no § 3º do artigo 614 da CLT, encerrando o debate.

III.3 Alterações Trazidas Pela Lei 13.467/2017

A aprovação da Lei 13.467/2017 impôs um cenário completamente inovador às relações laborais, introduzindo no nosso ordenamento – inclusive de forma expressa, no artigo 8º, parágrafo 3º - o princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, passando a prevalecer, sempre que garantidos os direitos fundamentais, o acordado sobre o legislado.

Assim, as hipóteses passíveis de negociações coletivas inseridas no artigo 611-A da Lei 13.467/2017 abriram diversas novas possibilidades de acordos e convenções quanto a um rol de direitos antes engessados, buscando solucionar o intenso conflito entre a legislação rígida, que visa a proteção exacerbada do trabalhador sem ponderar o contexto socioeconômico, e as normas que buscam a manutenção de uma economia minimamente positiva.

O presente trabalho irá discorrer a seguir sobre as algumas das principais mudanças trazidas pela Lei, analisando em cada caso a relação com as negociações coletivas e sua importância para o trabalhador ou para os operadores do direito.

III.3.1 Salário e gorjeta

Entende-se como remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, o salário devido e pago diretamente pelo empregador, bem como as gorjetas que receber, nos termos do art. 457 da CLT.

Já a gorjeta em si se trata tanto da importância dada de forma espontânea pelo cliente ao trabalhador, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

Com a nova redação, A gorjeta a que se refere o § 3º do art. 457 da CLT, aquela cobrada pelo próprio restaurante, não constitui receita dos empregadores, uma vez que é destinada aos trabalhadores pelo serviço diferenciado que prestaram, e deve ser distribuída segundo os critérios de custeio e

de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, conforme o § 12 do art. 457 da CLT.

Se a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º do art. 457 da CLT é cessada pela empresa e foi cobrada por mais de 12 meses, se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos 12 meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do art. 457, § 17, da CLT.

Restado demonstrado pelo Obreiro o descumprimento pelo empregador das regras dispostas nos parágrafos 12, 14, 15 e 17 do art. 457 da CLT, esse deverá pagar àquele uma multa no valor correspondente a 1/30 da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria.

Já quanto ao salário, o art. 457, § 1º, da CLT, passou a prever a integração ao salário da importância fixa estipulada, bem como das gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

Quanto à gratificação legal, essa trata-se da gratificação natalina ou décimo terceiro salário, previsto no art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, Lei 4.090/1962 e Lei 4.749/1965. Já a gratificação de função é prevista nos arts. 62, parágrafo único, 224, § 2º, e 468, § 2º, da CLT, que foi acrescentado pela Lei 13.457/2017.

Ainda assim, quanto às gratificações previstas em norma coletiva negociada (art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República), e mesmo em regulamento de empresa e contrato individual de trabalho, se estabelecida a sua natureza salarial nos referidos instrumentos, entende-se que essa previsão específica deve ser observada, inclusive por ser mais favorável ao empregado (art. 7º, caput, da Constituição Federal de 1988).

III.3.2 Jornada de trabalho 12x36

O art. 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho passou a prever que é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no art. 59-A da CLT 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 da CLT.

O art. 59-A, § 2º, incluído pela Medida Provisória 808/2017, facultou às entidades sindicais atuantes especificamente no setor da saúde, pactuar por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, jornada de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso, com possibilidade de indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Contudo, foi revogado com a perda de eficácia da Medida Provisória.

Tal possibilidade traz muito avanço para o Direito do Trabalho, pois cada vez mais as relações trabalhistas demandam jornadas de trabalho em horários especiais, ainda mais ao se tratar de serviços essenciais, os quais geralmente não podem parar, fazendo com que haja possibilidade de contrapartidas muito mais vantajosas para o trabalhador.

III.4 A jurisprudência

Mesmo antes da elaboração do projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à denominada Reforma Trabalhista, já havia o debate a respeito da prevalência do negociado sobre o legislado na seara trabalhista.

Sabe-se que o entendimento tradicional da doutrina é no sentido de que deve prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador, conforme já explanado,

em virtude do princípio da proteção, inerente ao Direito do Trabalho, em acordo com o previsto no artigo nº 7, caput da Constituição Federal.

De acordo com o disposto na CF, admite-se a flexibilização de direitos trabalhista, por meio de negociação coletiva nas seguintes hipóteses: redução de salário, compensação, redução de jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento.

Entretanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vem decidindo no sentido de reconhecer e dar preferência às normas coletivas negociadas em face da legislação, principalmente na esfera das matérias relacionadas a salário e jornada de trabalho.

Em 2015, o STF julgou o RE 590.415, onde o Banco do Estado de Santa Catarina, antes de ser privatizado, firmou um acordo coletivo com o sindicato dos empregados em que constava uma cláusula de quitação geral das verbas. Ou seja, o empregado que aderisse ao plano recebia indenização e estaria impedido de obter qualquer diferença em processo judicial trabalhista.

O caso chegou ao Tribunal Superior do Trabalho e, por maioria, os Ministros entenderam que a cláusula em debate era nula pois fora formulada de forma genérica. Foi autorizado aos empregados discutir judicialmente os valores das parcelas pagas.

Atualmente, existe em sede de Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal sob o tema de nº 1046, o ARE nº 1.121.633, sobrestado pelo Ministro Gilmar Mendes, onde se discute a validade de um acordo trabalhista celebrado antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. No caso *in questio* o instrumento realizou a supressão do pagamento das ditas horas *in itinere*, abolidas pela nova redação da CLT.

Sobre o caso, a Procuradoria Geral da República, pelas palavras do procurador-geral Augusto Aras, manifestou-se em sentido favorável ao negociado,

ênfatizando ainda que a legitimidade das entidades sindicais é advinda da própria Carta Magna.

O procurador-geral rechaçou ainda o argumento segundo o qual os instrumentos coletivos que restringiriam as horas *in itinere* seriam uma ofensa aos direitos sociais trabalhistas de caráter indisponível, uma vez que não é possível equiparar horas de percurso e horas de efetivo trabalho como parâmetros, tanto sob o aspecto da fadiga decorrente do labor realizado, quanto da subordinação.

Sobre o tema de horas *in itinere*, antes mesmo da Reforma, já haviam julgados no sentido da prevalência do pactuado pelas partes, conforme o Tema 152, julgado no Recurso Extraordinário 590.415, o qual foi interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que negou a validade de acordo coletivo que deu ampla quitação do contrato de trabalho de um grande grupo, fruto de plano de demissão incentivada, por considerá-la contrária ao art. 477, § 2º, da CLT.

Ao analisar o paradigma, o Supremo assentou o entendimento de que a transação extrajudicial que resultar em rescisão do contrato de trabalho por motivo de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, vai ensejar quitação ampla e irrestrita de todas as matérias objeto do contrato de emprego, desde que constante expressamente no instrumento coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

Ante o exposto, denota-se que a jurisprudência já se mostrava tendente à valorização do negociado em detrimento do legislado, por já ter entendido que este seria o único meio possível de tornar a atuação jurídica justa e atualizada para com a heterogeneidade profissional dos últimos anos.

V. Conclusão

Dessa maneira, buscou-se demonstrar de forma cristalina no presente estudo a importância que as alterações trazidas pela lei possuem no cotidiano brasileiro, demonstrando como a flexibilização das normas em verdade se trata de uma forma de adaptação do ordenamento jurídico à realidade e à evolução

da sociedade, não devendo ter sua funcionalidade atrelada ao protecionismo exacerbado e nem à desregulamentação das garantias existentes, mas sim ser visto como uma maneira de ajudar a quebrar a rigidez da legislação e estar sempre em adequação aos diferentes contextos sociais.

Em razão disso, num primeiro momento, a Lei 13.467/2017 foi deveras criticada, pois achavam que essa possuía o propósito exclusivo de subjugar os direitos sociais conquistados pelos trabalhadores ao longo das décadas. Contudo, rapidamente percebeu-se que, de fato, a legislação encontrava-se totalmente inapta a responder aos anseios advindos com a crescente e irrefreável heterogeneidade do mercado de trabalho.

Entretanto, se comprovou ao longo dos anos como uma ferramenta cada vez mais eficaz na mencionada adequação, resolvendo cada vez mais situações específicas à realidade socioeconômica do país, sem subjugar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, como muitos temiam.

Foi esposado ainda como as alterações oriundas da Lei em questão trouxeram maior autonomia às partes, que estão aptas a negociar situações que anteriormente eram vedadas pelo Direito do Trabalho, com a diminuição considerável do protecionismo e legalismo exacerbado, o que refletirá de modo positivo, atingindo assim o tão almejado equilíbrio socioeconômico.

A partir da análise da nova redação introduzida pela denominada Reforma Trabalhista, denotou-se que a permissão de supremacia da norma coletiva em face à previsão legal não afetou negativamente como imaginado, vez que os instrumentos firmados continuam a visar a melhoria da condição de ambos os grupos, tanto social como econômica, sempre observada a hierarquia das normas.

A flexibilização deve ser entendida pela sociedade como uma ferramenta de uso dos sujeitos coletivos para superar crises internas de cada setor, sendo a negociação coletiva a melhor forma de conciliação de interesses e manutenção de direitos, sendo mais democrática por sempre abarcar as situações

peculiares de cada empresa e/ou categoria.

Ante todo o exposto, resta hialino que a legislação trabalhista brasileira de fato precisa de reformas, a fim de alcançar as evoluções sociais, sem precarizar – muito menos demonizar – a econômica, e vice-versa. A proteção excessiva acaba, ao revés, por deixar o trabalhador desprotegido contra os avanços da sociedade em que está inserido, e engessando o Direito do Trabalho, o qual deve estar sempre à par das novas realidades impostas.

VI. Referências

MARTINS, Sérgio Pinto. Curso de Direito do Trabalho. 2ª edição. Editora Dialética.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 5. ed. São Paulo. LTr, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho. 11. ed. – São Paulo. Saraiva Educação, 2019

SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. Direito do trabalho. 20ª ed. JusPodivm: LTR, 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Tradução de Wagner D. Giglio. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora LTr, 1993.

MANCUSO, Gisele Cristina; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A ultratividade da norma coletiva: histórico brasileiro e a vedação ao instituto pela lei n.13.467/2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Análise Crítica da Lei 13.467/2017. Editora Juspodivm. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. Rev. TST, Brasília, vol. 79, nº. 2, abr/jun 2013.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador. 2009. Disponível em: <encurtador.com.br/druIX />

OLIVEIRA, Cínthia Machado. DORNELES, Leandro do Amaral. Direito do trabalho. 2. ed. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. 4° ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2010.