III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Apresentação

A compreensão crítica do direito e do processo do trabalho exige dos pesquisadores um visão crítico-transdisciplinar do sistema capitalista. Ou seja, no GT de DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, realizado no II Congresso do Vetor Norte, no dia 22 de outubro de 2020, junto à FAMINAS-BH, foi possível levantar o debate de inúmeras temáticas que permeiam o universo de empregados e empregadores no Brasil.

O meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, visto como direito fundamental social; o direito à igualdade da mulher no mercado de trabalho; apontamentos críticos sobre a reforma trabalhista, especificamente no que tange ao princípio da vedação de retrocesso; a proteção jurídica isonômica e a dignidade humana dos empregados; o repúdio ao trabalho infantil; apontamentos críticos sobre atividades insalubres e periculosas são alguns dos temas que permearam os amplos e significativos debates ocorridos no respectivo GT.

O adoecimento mental e físico do trabalhador, a partir da existência do ambiente de trabalho adoecedor, foi amplamente debatido no respectivo GT, especialmente no que atine à comprovação do nexo causal no contexto da responsabilidade civil do empregador.

Por meio do despertar da curiosidade epistemológica, foram problematizados e discutidos inúmeros temas de relevância prática, teórica e atual.

Jonas Tadeu de Souza

Marcelo Baltar Bastos

Raphael Swerts Silva

OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO NEGOCIADO X LEGISLADO E O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL PÓS REFORMA DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

NEGOTIATED VS. LEGISLATED CONSTITUTIONAL LIMITS AND THE PRINCIPLE OF THE MOST FAVORABLE NORM AFTER THE LABOR LAW CONSOLIDATION REFORM.

Dardanya Alexandrina Rodrigues Borges [1]
Thiago Salles Rocha [2]

Resumo

O presente artigo busca investigar extensões e limites constitucionais do negociado x legislado sob o prisma do novo artigo 611-A da CLT e seus reflexos em face do princípio da norma mais favorável no direito do trabalho.

Palavras-chave: Justiça do trabalho, Negociado x legislado, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This paper seeks to investigate negotiated vs. legislated constitutional limits form the perspective of Article 611-A new labor law and its consequences face to Most Favorable Standard Principle in Labor Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labour justice, Of the most favorable standard principle, Labour laws reform

[1] Graduanda no Curso de Direito do Centro Universitário UNA Betim/MG

[2] Orientador. Mestre em Direito pela Faculdade Milton Campos. Professor no Centro Universitário UNA.

1) INTRODUÇÃO

O Brasil passou pelos últimos anos por uma forte crise econômica e altos índices de desemprego. Para combater a crise surge a tese de que a legislação trabalhista vigente não contribuía mais para o avanço da economia e era necessária uma reforma trabalhista para estimular os negócios empresariais e consequentemente gerar emprego e renda.

Assim, o Congresso Nacional Brasileiro por provocação da classe empresarial brasileira, aproveitou da situação de necessidade clamada pelos empregadores de que "as leis trabalhistas eram rígidas" e que "seria necessária a adequação das normas devida à adequação das relações sociais trazidas pela modernização e mudanças das relações entre empregador x empregado do mundo moderno", para então propor a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho surgida pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.

A reforma trabalhista então tornou realidade através da lei 13467/17. É importante reconhecer que a reforma trouxe inúmeras vantagens e itens que realmente são importantes para regular o Direito do Trabalho, entretanto, dentre as alterações realizadas pela então Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467/17 aprovada pelo Congresso Nacional, evidencia-se aqui o artigo 611-A, que dispõe que, nos casos que dispuserem sobre determinados assuntos, *ad exemplum*, jornada de trabalho, banco de horas anual, intervalo intrajornada, plano de cargos e salários, regulamento empresarial e outros, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei, privilegiando assim o direito negociado em relação ao legislado.

2) OBJETIVOS

Dessa forma, o presente resumo expandido busca, como objetivo geral, identificar os reflexos da alteração legislativa supramencionada, no que se refere aos direitos dos trabalhadores, em relação ao binômio negociado x legislado aprovado pela Reforma Trabalhista.

Através da pesquisa, os objetivos específicos são, analisar o negociado x legislado antes do advento da reforma trabalhista, com o objetivo de analisar como ocorria esse binômio e as decisões judiciais quando se tratava de conflitos entre legislações.

O segundo objetivo especifico é analisar como foi aprovada a prevalência do negociado x legislado, através da análise do artigo 611-A e se a alteração da legislação foi benéfica a ambas as partes.

Por fim, analisar a valorização da negociação em face do princípio da norma mais favorável, identificar se o princípio continua sendo possível de ser aplicado como garantidor da norma mais favorável aos trabalhadores.

3) METODOLOGIAS

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente resumo expandido serão os métodos histórico e jurídico-interpretativo, bem como de técnicas de pesquisa teórica, bibliográfica e documental, através de doutrinas e consulta a legislação de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Constituição Federal.

A abordagem para adquirir as informações pretendidas será qualitativa, onde o intuito é levantar e coletar os dados sobre o comportamento dos órgãos julgadores e legislação anterior a promulgação da Reforma Trabalhista, para compreender se a nova legislação de fato pode ser considerada um retrocesso, devido à perda de direitos dos trabalhadores e se a legislação atende aos princípios propostos pela Carta Magna brasileira e princípios trabalhistas.

4) NEGOCIADO X LEGISLADO ANTES DO ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 7° e incisos, garante o mínimo que deve ser garantido ao trabalhador urbano e rural, em consonância com os direitos básicos e a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, não proíbe que sejam acrescidas nas relações de emprego, garantias que venham a valorizar e beneficiar o trabalhador, como forma de conceder liberdade aos empresários para estipularem direitos que venham a ser estratégicos e vantajosos para ambas as partes da relação de emprego. Trata-se de possibilidade já praticável na CLT/43, da negociação prevalecer a legislação.

Segundo a Teoria de Hans Kelsen, a ordem de valorização das normas se baseia na Constituição como norma fundamental, devido à sua criação, relevância e edição, devendo fazê-la valer em relação as Leis Complementares e Ordinárias, e estas prevalecendo sobre os Decretos e Regulamentos, ou seja, a hierarquização ocorre de forma à carta magna ser soberana a todas as demais normas.

Através dessa análise, pode-se observar que não é constitucional afirmar que assuntos abordados em convenções coletivas e acordos coletivos podem ser soberanos em relação à legislação, já que a própria Constituição e a Consolidação das Leis do Trabalho são hierarquicamente soberanas e garantidoras dos direitos trabalhistas ao passo que os acordos e convenções nem sempre são.

Os tribunais superiores discutiam o tema de forma aleatória, por não haver um posicionamento único, a depender de qual órgão apreciava, Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior do Trabalho, haviam julgados distintos sobre a negociação e suas possibilidades em Convenção Coletiva e Acordo Coletivo entre sindicatos, empresas e empregados.

O Tribunal Superior do Trabalho, decidiu em vários casos que é possível a negociação através da Convenção ou Acordo Coletivo, desde que, houvessem medidas para compensar o direito negociado.

Já o Tribunal Superior do Trabalho não era favorável à negociação por entender que se trata de uma forma de tirar direitos dos trabalhadores garantidos pela legislação e em contrapartida não haviam vantagens que valessem a pena para os trabalhadores a negociação.

A Juíza do Trabalho no Paraná, Ilse Lora, afirma que é fundamento do TST, o Princípio do Reconhecimento dos Acordos e Convenções coletivas de trabalho, conforme dispõe o artigo 7º, XXVI, da Constituição da República.

Assim sendo, nos casos em que o conteúdo das normas negociadas entre as partes, não forem contrárias a legislação, considera-se válida a negociação. O que se percebe na verdade, é que o Tribunal Superior do Trabalho, em suma, não é apoiador da negociação de direitos trabalhistas, e só deve ser praticada a negociação nas situações em que os direitos e benefícios dos trabalhadores forem maximizados e não restringidos

Já o Supremo Tribunal Federal, de acordo com a Juíza supramencionada, Ilse Lora, possui posicionamento divergente do Tribunal Superior do Trabalho, podendo-se dizer que há um entendimento majoritário pela prevalência do negociado sobre o legislado, sobretudo após o julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE.

Por fim, pode-se alegar que o Supremo Tribunal Federal, optou por dar relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho, conferindo autonomia as partes sob a alegação de que, o afastamento de direito assegurado aos

trabalhadores pela CLT foi acompanhado da concessão de vantagens compensatórias, destacando que o acordo coletivo de trabalho firmado não extrapolou os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

Por fim, como bem salientado por Ilse Lora, as decisões do STF, no âmbito do julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE, além de alterar o posicionamento do TST despertou a atenção dos que apoiam a valorização dos acordos e consequentemente dando força a necessidade da reforma trabalhista.

5) A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO X LEGISLADO NA REFORMA TRABALHISTA

A prevalência do negociado, conforme já apresentado, já existia na legislação trabalhista anterior, entretanto, tal negociação só era feita caso viesse a agregar ainda mais direitos ou benefícios aos trabalhadores, não sendo possível negociar o mínimo já respaldado por lei.

Com a reforma trabalhista e a inclusão do artigo 611-A, nota-se que se trata de um retrocesso dos direitos adquiridos pelos trabalhadores, uma vez que ficou permitida a redução de direitos e benefícios dos trabalhadores já previstos em lei, devido a ter dado relevância ao negociado, através de convenção e acordos coletivos, deixando de ser um instrumento de complementação de regulamentação, e passando a ser a principal ferramenta de regulamentação da relação de emprego.

Em uma análise ao artigo 611-A, tem-se como exemplo, o inciso VIII que dispõe que o negociado pode versar sobre teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente. Nota-se aqui a intenção do legislador em minimizar ou até mesmo acabar com os direitos dispostos na CLT, que versa sobre a Duração do Trabalho, não restando possibilidades de o trabalhador receber por horas extras, intervalos e hora e adicional noturno, já que o trabalho será regido pela negociação e não pela legislação.

Também se verifica que os incisos XII e XII, do referido artigo, permitem o enquadramento do grau de insalubridade, consequentemente variando o percentual do adicional por insalubridade da forma que for negociada, gerando a possibilidade de reduzir os percentuais, além de permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Nota-se uma nítida vantagem unilateral na relação de emprego, favorável ao empregador, por flexibilizar os aspectos remuneratórios e em relação ao empregado, uma situação de retrocesso escancarado, já que nem sequer as questões relacionadas à saúde do trabalhador foram observadas.

A perspectiva que se tem é que após ter sido atribuída tanta força às negociações, na mesma legislação que tirou a força do sindicato, após retirar a contribuição obrigatória, órgão que em suma deveria ter força para representar a classe e evitar o desequilíbrio nas relações de emprego, resultará em um extremo desiquilíbrio nas relações empresariais e econômicas, uma vez que o trabalhador, principalmente as classes menos providas de informações e amparo sindical, terão que se sujeitar a convenções e acordos feitos para garantir sua sobrevivência.

6) A NEGOCIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

A relação de emprego é analisada à luz de princípios que são especiais do Direito do Trabalho, por se tratar de relação econômica e social. Dentre eles, destaca-se aqui o do princípio da norma mais favorável.

Devido a peculiaridade que é o direito do trabalho e os princípios que o cercam tal norma extremamente fundamental para equilibrar a relação entre empregador e empregado especificamente o princípio da proteção e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

A legislação trabalhista surgiu para que a proteção à parte hipossuficiente seja garantida, o que no sentir do doutrinador Cleber Lúcio de Almeida, “o direito do trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades”. Com isso o surgimento do princípio da norma mais favorável, na qual, em casos que instrumentos que vigorarem e regulamentarem determinada situação forem diversos, aplica-se aquele que for mais favorável ao trabalhador.

A doutrina majoritária adota, como regra, a Teoria do Conglobamento, onde a norma como um todo que for mais benéfica para o trabalhador será a escolhida para ser aplicada. Contudo, a reforma trabalhista afetou a ampla aplicação desse princípio, de acordo com a nova redação da legislação trabalhista, quando os instrumentos coletivos forem conflitantes, o acordo coletivo sempre prevalecerá.

O legislador não se preocupou com a aplicação do princípio da norma mais favorável, nos casos em que for conflitante e por exemplo a convenção coletiva for mais benéfica, com

isso fica claro que não é mais prioridade garantir a norma mais favorável ao trabalhador, como forma de equilibrar as relações e garantir direitos a parte hipossuficiente.

A visão da Reforma Trabalhista é pela defesa de que as partes precisam estarem próximas e ter voz para elaboraram as próprias condições que irão reger a relação de emprego com o auxílio dos sindicatos, já que esses possuem competência para negociar tanto em convenção como em acordo coletivo, o que é muito interessante, mas na mesma legislação, os sindicatos perderam forças e estão passando por enfraquecimento em relação a quantidade de trabalhadores que participam, o que torna frágil a força das entidades garantidoras de direitos coletivos.

CONCLUSÃO

Com a força atribuída ao negociado sobre o legislado, especialmente, no artigo 611 – A da Consolidação das Normas Trabalhistas, percebe-se o interesse por parte do legislador em reduzir direitos dos trabalhadores, tendo em vista que os únicos garantidores dos direitos trabalhistas através das convenções e acordos coletivo, os sindicatos, também perderam forças.

O que demonstra uma total inobservância aos direitos mínimo garantidos na Carta Magna e seus princípios, resultando em um retrocesso aos trabalhadores, uma vez que qualquer reforma na legislação deveria servir para maximizar seus direitos e não promover e incentivar, ainda mais, desiquilíbrio na relação de emprego, sobretudo nas regiões e classes onde as condições de trabalho são as mais frágeis, pois os sindicatos, enfraquecidos, não terão condições de resistir à pressão exercida pelos sindicatos dos empregadores.

O artigo sétimo da Constituição Federal de 1988 inciso XVII visa garantir e cumprir o direito social dos trabalhadores urbanos e rurais reconhecendo as convenções e acordos coletivos de trabalho e não dando autonomia em relação a própria Constituição e Legislação.

O fato de o negociado se sobrepor ao legislado, produz vantagens unilaterais onde a empresa a seu critério pode criar normas que vão sobrepor a suprema lei que é a constituição Federal, com essa decisão gera-se ainda mais um ambiente de incertezas jurídicas onde não se sabe ao certo o que pode ou não ser negociado e o que deve ou não ser respeitado em relação

aos acordos e convenções coletivas, só restando uma certeza, o prejuízo causado aos trabalhadores e a perda de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 22 de agosto de 2019.

_____.**Consolidação das Leis do Trabalho.** . Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em: 22 de agosto de 2019.

_____. **Lei nº 13.467/2017.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 14 de agosto de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil.** São Paulo: LTr, 2017. 381 p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p. 09-15. Nov.2016.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.18-32. Nov.2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "**Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho"**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ALMEIDA, Cléber. **"Direito Processual do Trabalho"**. São Paulo: Del Rey, 2008. p. 63