

# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**LUCIANA DE ABOIM MACHADO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa; Luciana de Aboim Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-076-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I**

---

### **Apresentação**

Os trabalhos científicos publicados nos anais do CONPEDI do Grupo de Trabalho intitulado “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I” são vinculados eminentemente ao campo específico dos direitos humanos laborais.

Notadamente, as pesquisas adensam esforços na investigação dos fenômenos relacionados à pandemia do COVID-19, neoliberalismo, reforma da normatização trabalhista, proteção de minorias, descentralização da produção, negociação coletiva e seus reflexos nas relações individuais, labor digital, economia de compartilhamento, entre outros aspectos.

Os artigos científicos ora publicados partem da perspectiva de que o modelo brasileiro de Estado Constitucional de Direito, pautado no valor social do trabalho e da livre iniciativa, tem por foco legitimador a promoção da dignidade do trabalhador em um sistema jurídico capaz de articular estes valores constitucionais no contexto contemporâneo de sociedade hipercomplexa.

Assim, atentam para uma regulação e organização estatal articulados com os objetivos constitucionais e os instrumentos internacionais de direitos humanos, especialmente da Organização Internacional do Trabalho – OIT, destacando metas e desafios diversos para alcançar uma sociedade justa, democrática e igualitária.

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa

Profa. Dra. Luciana de Aboim Machado

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO (PELO SINDICATO PATRONAL) SOBRE O LEGISLADO (ART. 611-A DA CLT)**

### **THE PREDOMINANCE OF THE NEGOTIATED (BY THE EMPLOYER'S UNION) OVER THE LEGISLATED**

**Rodrigo Lychowski**

#### **Resumo**

O presente artigo trata da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A da CLT), que constitui um dos principais pilares da reforma trabalhista. Procurou-se demonstrar que o enfraquecimento dos sindicatos, sobretudo o de trabalhadores, decorrente da diminuição de suas atribuições e da redução considerável de suas receitas, acarretou a desigualdade na celebração das convenções e acordos coletivos de trabalho. De fato, como consequência dessa fraqueza, as condições de trabalho firmadas nas negociações coletivas de trabalho deixarão de ser bilaterais e passarão a ser unilaterais, ou seja, impostas pela vontade única do sindicato patronal ou das empresas.

**Palavras-chave:** Prevalência, Do, Negociado, sobre, Legislado

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article is about the predominance of the negotiated over the legislated (article 611-A of the Consolidation of Labor Laws), which is the backbone of the recent Labor Law Reform. It is thus an attempt to stress the enfeeblement of the role of the unions (reduction of material means and inequality of strength when dealing with employers). As a consequence negotiations between parties will no longer be truly bilateral. On the contrary, they will be only unilateral expressing the predominance of the employers' unions or companies.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Negotiated, Over, The, Legislated

## 1-Introdução

Talvez o ponto comumente denominado de negociado sobre o legislado, quer pela doutrina e jurisprudência, assim como pela mídia e sociedade, seja o ponto nodal da reforma trabalhista, introduzida pela Lei no. 13.467/17.

Todavia, consideramos que não obstante a sua relevância, há uma contradição em relação à essa prevalência do negociado sobre o legislados, que constitui o objeto do presente trabalho.

É que a reforma trabalhista esvaziou e enfraqueceu os sindicatos, sobretudo o de trabalhadores, por intermédio da criação de novos institutos e pela supressão de outros.

De fato, com a supressão do parágrafo único do artigo 477 da CLT, não é mais obrigatória a homologação das verbas rescisórias do trabalhador, independentemente do seu tempo de trabalho na empresa, o que a nosso ver deixa o obreiro inseguro, eis que o mesmo não tem a certeza se as parcelas que recebeu foram pagas corretamente pelo empregador.

Por outro lado, a transformação da contribuição sindical de obrigatória para facultativa – ainda que a maioria dos doutrinadores sempre tenha sido contrário a tal compulsoriedade – gerou enorme diminuição da receita das entidades sindicais, mormente o de trabalhadores, a ponto de muitos deles fecharem as suas portas ou terem de vender seus imóveis a fim de evitar o seu fechamento.

Diante desse quadro negativo da situação das entidades sindicais de trabalhadores, parece-nos contraditório que a reforma trabalhista tenha almejado valorizar o que for estipulado em negociação coletiva, com a participação dos sindicatos de obreiros e de patrões, em substituição ao que é disposto na CLT.

E com essa fraqueza do sindicato de trabalhadores, provocada pela reforma trabalhista – a insistência se faz necessária –, objetivamos demonstrar no presente artigo que o modelo do negociado sobre o legislado deve ser compreendido como modelo do negociado **pelo sindicato patronal** sobre o legislado, em razão de o sindicato de trabalhadores, por estar esvaziado e fragilizado, ser detentor de muito pouco poder de barganha nas negociações coletivas de trabalho.

A metodologia utilizada no presente trabalho é teórica.

## 2 – Desenvolvimento

Mas afinal, quais foram as motivações do legislador reformista?

Diversas, sendo que a primeira delas foi o de valorizar e intensificar a negociação coletiva no país, através da celebração das convenções e acordos coletivos de trabalho pelos sindicatos, com arrimo no artigo 8º inciso VI da Carta Magna de 1988, mas de forma a substituir o excessivo regramento do direitos coletivo do trabalho pelo Estado.

Assim, “para o que não existe vedação expressa na CLT, os sindicatos **poderão dispor** sobre qualquer **tema na negociação coletiva**, ou em alguns casos, ela poderá ser feita diretamente pela empresa, com o empregado ou o sindicato laboral” (grifos nossos)<sup>1</sup>.

Segundo o presidente do SESCON-SP, "esse cenário traz mais **segurança jurídica**, tendo em vista que tudo que for **acordado deverá ser respeitado pela Justiça** e a **negociação deixa de ser exceção para ser regra**"<sup>2</sup>(grifos nossos).

Homero Batista<sup>3</sup> acrescenta ainda o fundamento constitucional expresso no artigo 7º, inciso XXVI, que alude ao reconhecimento da convenções e acordos coletivos de trabalho, e que reforça o primeiro argumento exposto:

Existe até mesmo que discuta se a palavra “reconhecimento” seria uma espécie de favor do legislador, que simplesmente capta aquilo que é feito dentro da **autonomia de vontade dos particulares**. Há razoável consenso no sentido de que a norma coletiva é também uma maneira de **positivação de direitos** – quer se entenda de origem autônoma, quer entenda como um **forma delegada pelo legislador** – de modo que o direito do trabalho pode ser considerado um ramo plurinormativo, ou seja, com vários centros de positivação de normas, não vinculados apenas ao Poder Legislativo” (grifos nossos).

1- Disponível em <http://www.fenacon.org.br/noticias/prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-aumenta-importancia-dos-sindicatos-2747/>. Acesso em 18/12/2019  
2- Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11416/Reforma-trabalhista-e-a-valorizacao-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 18/12/2019.

3- **SILVA**, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, pág. 133

No que tange a positivação de direitos por fontes autônomas do Direito do Trabalho, a saber, convenções e acordos coletivos do trabalho, não há qualquer controvérsia. Muito pelo contrário, isso inclusive constitui uma das singularidades do Direito laboral, tanto é que as convenções e acordos coletivos de trabalho são considerados doutrinariamente como fontes peculiares do Direito do Trabalho.

Todavia, não se pode ignorar que em uma negociação coletiva de trabalho, os sindicatos de trabalhadores praticamente nunca estiveram – salvo raras exceções - em pé de igualdade com o sindicato patronal, o que se agravou com a reforma trabalhista, que enfraqueceu intensamente os sindicatos de operários, consoante já demonstramos no presente artigo.

Ora, diante disso, é previsível o resultado de uma negociação coletiva de trabalho como regra geral: redução de direitos dos trabalhadores integrantes de uma mesma categoria profissional.

Feita essa ressalva, aí vem mais uma fundamentação para a adoção do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, e que a nosso ver é extremamente negativa: a redução de direitos dos trabalhadores.

Neste sentido, assim se manifesta Bianca Aparecida Bento<sup>4</sup>:

(...)Resta concluir que, com a promulgação da Reforma Trabalhista e a **inserção** do art. 611- A e 611-B, o **legislador** possuiu **principal objetivo a redução de direitos da classe obreira**, sem qualquer tipo de proteção, contrariando totalmente o que era estabelecido (grifos nossos).

E a fim de facilitar essa redução de direitos dos trabalhadores, Pedro Mahins utiliza-se de palavras relevantes, mas que, em nosso pensar, são igualmente assustadoras: “ o **propósito** da alteração legislativa é **evidente: restringir ao máximo** o exercício do **controle de legalidade** e de

4-Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11416/Reforma-trabalhista-e-a-valorizacao-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 18/12/2019.

5- Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/260869/reforma-trabalhista-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-e-retrocesso-social>. Acesso em 27/02/2020

**constitucionalidade** de convenções e acordos coletivos de trabalho pela **justiça do trabalho**”(grifos nossos).

De fato, conforme bem esclarece Bianca Aparecido Bento<sup>6</sup>

ao **privilegiar o negociado sobre o legislado**, também se restringirá a **intervenção da justiça do trabalho nos acordos pactuados entre empregados e empregadores**, assim encobrindo o discurso de que quanto **menos intervenção (direitos)**, **mais o trabalhador teria um mercado de trabalho amplo e vasto** (grifos nossos).

Percebe-se, assim, como estão interligados o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado (artigo 611-A), com o objetivo do legislador de controlar a atuação da Justiça do Trabalho na análise da constitucionalidade, convencionalidade, legalidade dos instrumentos coletivos do trabalho (artigos 8º. §§2º e 3º e 611-A §1º da Consolidação), em clara e notória violação do princípio da separação dos poderes.

Ficou evidente a proposta do legislador reformador da CLT do esvaziamento do papel do Estado na proteção dos obreiros, em razão de sua hipossuficiência, o que a nosso ver contraria o fundamento do valor social do trabalho

Por outro lado, Homero Batista<sup>7</sup> apresenta mais uma motivação para a adoção do modelo do negociado sobre o legislado:

(...) diz essa corrente doutrinária que, se o

6-Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/opinioao-reforma-clt-vontade-coletivacontinua-submetida-constituicao>. Acesso em 18/12/2019

7- SILVA, Homero Batista Mateus da. Ob.cit.pág.133



**constituinte autoriza aos sindicatos prover a redução salarial**, que há de ser o ser o exemplo mais **dramático de negociação**, por muito mais razão está a autorizar **outras modalidades de flexibilização das normas**. “**Quem pode o mais, pode o menos**”, é a frase que vem à mente com a interpretação conjugada” (grifos nossos).

Não concordamos com esse posicionamento doutrinário, que pretende dar uma interpretação extensiva à flexibilização do Direito Laboral adotada pelo texto constitucional.

Só cabe, a nosso ver, a flexibilização em sede constitucional quando houver **expressa autorização** da Carta Política de 1988, ou seja, nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, e não em outras matérias, que estão elencadas nos incisos I a XV – em lista, a nosso ver, lamentavelmente enunciativa-, do artigo 611-A da CLT.

Caso contrário, estaríamos admitindo a **desregulamentação do Direito do Trabalho**, o que contraria o valor social do trabalho, expresso no artigo 1º inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Merece menção ainda o entendimento de Sérgio Pinto Martins, que a nosso ver, tem uma posição talvez dúbia e contraditória. É que por um lado eles sustenta que:

A negociação coletiva é fonte autônoma do Direito do Trabalho. Tem por objeto a **melhoria das condições de trabalho** do empregado, conforme a **parte fin al do caput do art. 7º**. da Constituição. Talvez tenha sido a **tendência da reforma**, dizer

8- **MARTINS**, Sérgio Pinto. *Reforma trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017 e da Medida Provisória no. 808/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n.808/2017*. São Paulo:Saraiva, 2018,pág. 116.

que o negociado prevaleceria sobre o legislado(art. 611-A da CLT. (grifos nossos).

Todavia, por outro lado, ele aduz que “o artigo (611-A) trata de hipóteses de **flexibilização de condições de trabalho**, que é feito por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho”<sup>9</sup> (grifos nossos), incorrendo, assim, em contradição, haja vista que inicialmente o citado autor diz que o direito coletivo do trabalho deve melhorar a condição de vida dos trabalhadores, contudo depois ele aduz que a reforma trabalhista almejou a ampliação da flexibilização trabalhista.

Tanto é assim que, citando João Leal Amado<sup>10</sup>, que se refere ao Direito Português, aduzindo que

Um direito do trabalho **menos garantístico e mais transacional**, em que aumenta o espaço concedido à autonomia coletiva em virtude do **relaxamento da regulação estadual (=estatal)** das condições de trabalho – um direito do trabalho, que, assim, **muda de alma** (grifos nossos)

Sérgio Pinto Martins<sup>11</sup> sustenta que “parece que esse também foi o **entendimento do legislador da reforma trabalhista**” (grifos nossos), isto é, substituir o Estado protetor dos operários na esfera coletiva, pela intensificação da autonomia de vontade, redutora de direitos. A contradição aqui é, para nós, como já dissemos, manifesta.

9- MARTINS, Sérgio Pinto.Ob.cit, pág. 118

10-AMADO, João Leal. **Tratamento mais favorável e o art. 4, n.1 do Código de Trabalho português:o fim de um princípio.** In *AAVV. A reforma do Código do Trabalho.* Coimbra:Coimbra, 2004,p. 112

11- MARTINS, Sérgio Pinto, idem, pág. 118

E qual a posição da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA)? Como já era de esperar, vejamos o Enunciado no. 02 da sua Comissão III<sup>12</sup>:

Negociado sobre legislado: limites

Nos termos do art. 5º, da Constituição Federal, as **convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos**, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as convenções internacionais do trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (grifos nossos)

Após analisarmos os posicionamentos contrários e favoráveis ao modelo do negociado sobre o legislado, expresso no artigo 611-A da Consolidação, temos uma percepção preocupante do referido modelo.

É que diante do esvaziamento e enfraquecimento dos sindicatos de obreiros – causado pela inclusão e alteração de institutos pela reforma trabalhista -, entendemos que cresceu a assimetria entre os sindicatos de trabalhadores e os sindicatos patronais, talvez no mesmo patamar da situação de hipossuficiência dos trabalhadores em face dos patrões.

Em função disso, consideramos que na realidade fática do direito coletivo do trabalho não existe o princípio do negociado pelo legislado, mas, ao revés, **o negociado exclusivamente pelo sindicato patronal** sobre o legislado!

De fato, a negociação deixa de ser bilateral e se torna **unilateral**, na medida em que prevalece unicamente a vontade do sindicato patronal ou da empresa.

a) os incisos do artigo 611-A da CLT

Analisando os institutos descritos nos quinze incisos que podem ser regidos pelos instrumentos coletivos de trabalho no lugar da lei (primordialmente a CLT), e que podem ser

12- Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em 23/12/2019

ampliados – já que a reforma fez questão de explicitar que a lista dos referidos institutos não é **exaustiva**-, fica a impressão que a intenção do legislador reformador foi o de esvaziar ao máximo possível a regulamentação dos institutos pela CLT e deslocá-lo para a esfera da negociação coletiva trabalhista.

Com isso, entendemos que deverá haver muita **cautela** na análise doutrinária e, sobretudo, no julgamento nas lides trabalhistas, em relação a todos esses institutos elencados no novel artigo 611-A da Consolidação, no sentido de verificar a sua conformidade com a Carta Magna de 1988, as Convenções da OIT, a legislação trabalhista em vigor no país, os princípios nucleares do Direito laboral, como os da proteção, da aplicação da norma mais favorável, da vedação ao retrocesso, entre outros.

Não basta, assim, uma análise tão somente técnica dos institutos, ou seja, do seu conteúdo.

Passando por uma análise mais específica, vejamos o inciso III do artigo 611-A da CLT, que estatui: “intervalo **intra jornada**, respeitado o limite mínimo de **trinta minutos**” (grifos nossos), e bem assim o disposto no parágrafo único do artigo 611-B, *in verbis*:” Regras sobre **duração do trabalho e intervalos não são considerados** como **normas de saúde, higiene e segurança do trabalho** para os fins do disposto neste artigo” (grifos nossos)

Esse inciso, a nosso ver, constitui um dos exemplos e símbolos de como a reforma trabalhista – ressalvadas poucas exceções - veio para precarizar as relações de trabalho, e reduzir direitos, seja no texto da CLT, seja em sede de negociação coletiva.

Reputamos o referido inciso inconstitucional – e aqui concordamos com Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>13</sup> -, por flagrante e direta lesão aos artigos 1º, incisos III (dignidade da pessoa humana) e IV (valor social do trabalho).

É que o trabalhador é uma pessoa – e não um robô ou mercadoria – e, assim, após um período de trabalho exaustivo – 6 horas (artigo 71 da CLT, antes da reforma) – ele precisa se recuperar do desgaste físico e mental, usufruindo do intervalo intra jornada, e, em **menos de uma hora**, sob o ponto de vista biológico e psicológico, consideramos impossível que um obreiro se recupere do citado desgaste físico e mental.

13-LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Supremacia do modelo negociado sobre o modelo legislado na reforma trabalhista sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores**, in *A reforma trabalhista: Reflexos da Reforma trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2018, págs. 27/34

Consideremos trabalhadores que residem muito longe do seu local de trabalho e que levantam todos os dias às 04 horas da manhã!

Dessa forma, a redução do intervalo intrajornada de 60 minutos para 30 minutos está eivado de inconstitucionalidade.

Ressalte-se que ao se reduzir o intervalo para repouso e alimentação, aumenta-se o risco de que ocorram acidentes de trabalho.

A fim de manter o caráter dialético da presente obra, merece registro o fato de que Sérgio Pinto Martins<sup>14</sup> reputa o parágrafo único do artigo 611-B da CLT constitucional, ante ao fato de que não há “**previsão no art. 7º** da Constituição e (o mesmo, assim) pode ser reduzido, conforme o inciso III do artigo 611-A da CLT” (grifos nossos).

No que tange a regra do parágrafo único do artigo 611-B da CLT reformada de que as normas sobre duração do trabalho e intervalos não são considerados como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, em nosso pensar, há igualmente afronta à dignidade humana do trabalhador e lesão ao artigo 7º. inciso XXII da Carta Política de 1988, que estatui:” São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (...)

**XXII- redução dos riscos** inerentes ao **trabalho**, por meio de **normas de saúde, higiene e segurança** (grifos nossos)

E como bem explana Homero Batista, o mencionado parágrafo único foi uma reação do legislador reformador à súmula 437 do TST, que dispunha em seu item II: **É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho** contemplando a supressão ou **redução do intervalo intrajornada** porque este constitui medida de **higiene, saúde e segurança do trabalho**, garantido por norma de **ordem pública** (art. 71 da CLT e CF/88, 7º, XXII), **infenso à negociação coletiva**” (grifos nossos).

Vejamos o que diz Homero Batista<sup>15</sup>

(...), a jurisprudência do TST **endureceu sua permissividade** e passou a tratar com **rigor**, caso a caso, os **abusos** cometidos aqui e **acolá**. Foi assim que nasceu, por exemplo, o **entendimento** de que

14- MARTINS, Sérgio Pinto.ob.cit, pág. 127

15- SILVA, Homero Batista Mateus da. Ob.cit, pág. 134

(...) a **redução para intervalo e refeição, abaixo do mínimo de uma hora, era matéria infensa à negociação coletiva**, por violar posturas de **saúde do trabalho**. Sintomaticamente, esse entendimento, consagrado pela súmula no. **437 do TST**, é **combatido como veemência pela reforma trabalhista de 2017**, que a ele concedeu um parágrafo todo especial (...) (grifos nossos)

Aliás, é curioso como o legislador reformador, ao que tudo indica, não quis, nesse processo açodado de alteração da CLT, consultar o entendimento do TST – o Tribunal máximo de Trabalho do país! - e da maioria dos doutrinadores.

E qual o resultado? A Lei no. 13.467/17 na maioria dos dispositivos que acrescentou ou alterou à CLT dispôs precisamente de forma contrária ao TST e aos juslaboristas de destaque, como Maurício Godinho Delgado, Homero Batista, Gustavo Leite, Luciano Martinez, entre outros.

Outro inciso que demanda análise específica, é o XII, que estatui: “enquadramento do grau de insalubridade”.

Antes de mais nada, parece-nos importante ressaltar que este inciso do artigo 611-A da Consolidação está em choque frontal com o inciso XVII do artigo 611-B da mesma CLT, que, por seu turno, estatui que constitui objeto **ilícito** de convenção ou acordo coletivo de trabalho a **supressão de direitos** em relação ao enquadramento de grau de insalubridade, *in verbis*: “normas de **saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei** ou em **normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho**” (grifos nossos).

É que enquanto o artigo 611-A permite que os instrumentos coletivos do trabalho estipulem livremente o grau de insalubridade, a saber, mínimo, médio ou máximo, o artigo 611-B, por sua vez, deixa claro que esse enquadramento não pode ser feito por negociação coletiva, porquanto definido pelas normas regulamentadoras (NR's do Ministério do Trabalho), valendo ressaltar que tal enquadramento é feito por médico ou engenheiro do trabalho (veja, neste sentido, os artigos 190 e 195 da CLT).

A respeito dessa antinomia entre dois dispositivos da reforma trabalhista, as palavras de Homero Batista são bem elucidativas:

Difícilmente obterá êxito o **inciso XII**:bastante ousado, ele prevê que **a negociação** coletiva **estipule livremente o grau** do adicional de **insalubridade**, em evidente **contradição** com o artigo **611-B,XVII**, que afirma ser matéria **infensa à negociação coletiva**, o disposto nas **normas regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho**; como se sabe, as NRs são a **espinha dorsal** do modesto sistema brasileiro de saúde, higiene e segurança do trabalho (...) (grifos nossos)<sup>16</sup>.

Note-se que aqui o choque, independente de posicionamento doutrinário, quer contrário, quer favorável à reforma trabalhista, pois se trata de uma antinomia de cunho objetivo.

E a antinomia persiste, já que a Medida Provisória no. 808,de de 14/11/2007, que tinha alterado a redação original do inciso XII do artigo 611-A da CLT,e eliminado a incompatibilidade entre o referido inciso XII com o inciso XVII do artigo 611-B da CLT caducou.

Diante disso, à luz da razoabilidade e em conformidade com os artigos 190 e seguintes da CLT, entendemos que o inciso XVII do artigo 611-B da CLT deve ser aplicado, sendo afastado a aplicabilidade do artigo 611-A, inciso XII da CLT.

Em relação aos demais incisos do artigo 611-A –cuja enumeração foi feita de forma exemplificativa pelo legislador, ante a expressão “entre outros”-, optamos por fazer uma análise mais geral.

Assim, observamos que há institutos já existentes (com previsão constitucional, na própria CLT ou em negociações coletivas), como o pacto quanto à jornada (inciso I), banco de horas anual (inciso II), adesão ao Programa de seguro-emprego (inciso IV); plano de cargos, salários e funções e enquadramento como funções de confiança (inciso V), regulamento empresarial (inciso VI), o regime de sobreaviso (inciso VIII), a remuneração das gorjetas e remuneração por desempenho individual (inciso IX), a prorrogação de trabalho em local insalubre (inciso XII), a modalidade de registro de jornada de trabalho(inciso X) e a participação nos lucros (inciso XV).

16- **SILVA**, Homero Batista Mateus da. Ob.cit, pág. 138

Há também os institutos novos criados pela Lei no. 13.467/17, como o representante dos trabalhadores no local de trabalho (inciso VII), o teletrabalho, e trabalho intermitente (inciso VIII), a remuneração das gorjetas e remuneração por desempenho individual (inciso IX), a troca de dia de feriado (inciso XI), o prêmio de incentivos (inciso XIV).

Nos dois casos, ou seja, em relação a institutos já existentes ou a novos criados pela reforma trabalhista, a negociação coletiva poderá reduzir direitos – o que achamos mais provável, ante a fraqueza do sindicato de obreiros – ou melhorar a situação dos obreiros.

O autor Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>17</sup> tem um posicionamento mais duro em relação aos incisos do artigo 611-A, sustentando que “(...) são **inconstitucionais todos incisos do artigo 611-A, à exceção dos incisos I, IV,VI, VII, IX, XIV e XV**, os quais deverão ser apreciados **concretamente**” (grifos nossos).

b) os parágrafos do artigo 611-A da CLT

O parágrafo primeiro do artigo 611-A, consoante já analisamos de forma geral anteriormente, pretende impedir que o Judiciário Trabalhista analise se os instrumentos coletivos de trabalho, a saber, convenção e acordo coletivo de trabalho, estão em conformidade com a Carta Magna de 1988, as Convenções da OIT e os princípios fundamentais do Direito laboral.

Em outras palavras, percebe-se o intuito da reforma trabalhista de amordazar a Justiça do Trabalho, o que, em nosso entendimento, constitui uma clara lesão ao princípio da separação entre os poderes, aliado ao fato de que o magistrado do trabalho, enquanto aplicador da lei, não a aplica de forma mecânica, mas em conformidade com os ditames da justiça social.

No que concerne ao parágrafo 2º, este estabelece que a ausência de previsão de contrapartida na convenção ou acordo coletivo de trabalho- que gerou algum tipo de prejuízo ao trabalhador – não acarretará a nulidade dos referidos instrumentos coletivos de trabalho, “por **não** caracterizar um **vício do negócio jurídico**” (grifos nossos).

17-LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ob.cit, pág. 31



A nosso ver, esse parágrafo constitui a **positivação** do intuito da reforma trabalhista de prejudicar os obreiros, assim como a tentativa de se equiparar o contrato de trabalho enquanto negócio jurídico aos demais negócios jurídicos civilistas, ou seja, houve uma proposta de civilização do Direito Laboral.

Não nos parece nem razoável nem tampouco equânime que uma cláusula convencional redutora de direitos do empregado, por não prever uma contrapartida – que funciona como uma espécie de reparação-, não seja considerada nula pela Lei no. 13.467/17.

Como exceção ao disposto no parágrafo 2º, o parágrafo 3º do artigo 611-A prevê uma contrapartida específica no caso de haver redução de salário ou de jornada, a saber, “a **proteção dos empregados contra despedida imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo**” (grifos nossos).

A respeito dessa proteção ao trabalhador, assim se manifesta Homero Batista<sup>18</sup>

Muito embora o art. 7º., VI da CF, contemple a redução salarial via negociação coletiva de maneira aparentemente irrestrita, o **desconforto dessa situação é tão grande** que a reforma **criou uma espécie de salvaguarda**, a saber, toda redução salarial deve ser acompanhada por garantia de emprego enquanto durar o rebaixamento (art. 611-A §3º da CLT- grifos nossos).

Reputamos essa garantia de emprego outorgada ao obreiro uma inovação positiva da reforma trabalhista, porquanto o trabalhador que terá dificuldades em satisfazer as necessidades vitais e as de sua família – dada a natureza alimentar do salário - , ao menos terá a proteção de seu emprego contra a despedida arbitrária.

No que tange o parágrafo 4º. do artigo 611-A da CLT, que estabeleceu que “se houver a **contrapartida**, esta deverá ser **anulada em conjunto** com a cláusula **benéfica**”<sup>19</sup> (“por exemplo, se a **redução salarial cair**, então **também a garantia de emprego** será invalidada”<sup>20</sup>) (grifos nossos), alguns autores como Homero Batista reputam o parágrafo em

18- **SILVA**, Homero Batista Mateus da. Ob.cit, pág. 135

19- Idem. Ob.cit, pág. 135

20- Ibidem, pág. 135

comento de compreensão difícil, “pois nem sempre será fácil **enxergar** qual **cláusula** foi **negociada** em **benefício** da outra.

Por fim, a reforma trabalhista inovou ao acrescentar o parágrafo 5º que assim dispõe: “os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho **deverão participar**, como **litisconsortes necessários**, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação desses instrumentos” (grifos nossos).

Independentemente da discussão se, à luz do direito processual civil, outra modalidade de intervenção de terceiros seria mais apropriada<sup>21</sup>, o que se revela como mais grave, que é apontado pela doutrina e que compartilhamos de idêntico entendimento, constitui o fato de que o obreiro irá demandar **contra o sindicato** que o representa!, além de o sindicato patronal (caso se tratar de convenção coletiva de trabalho).

Na verdade esse novo parágrafo consistiu numa estratégia para colocar o trabalhador contra o seu sindicato na esfera judicial, o que, na visão de Homero Batista, poderá “ (...) **minar a resistência** (do obreiro), **demovendo-o da idéia**” (grifos nossos)”<sup>22</sup>.

Todavia, Sérgio Pinto Martins<sup>23</sup>, ao comentar o referido parágrafo 5º do artigo 611-A da CLT não possui esse entendimento crítico.

### 3- Conclusão

Optamos no presente trabalho por abordar o princípio do negociado sobre o legislado, expresso no artigo 611-A da CLT, em razão de o mesmo constituir um dos pontos mais relevantes introduzidos pela reforma trabalhista.

Para tanto, analisamos os fundamentos que justificam tal modelo, as inovações que ele trouxe na legislação trabalhista brasileira, sempre procurando efetuar uma análise dialética, isto é, citando o posicionamento dos doutrinadores, quer favoráveis, quer contrários à reforma introduzida pela Lei no. 13.467/17.

Constatamos que os sindicatos, sobretudo o de trabalhadores, e que celebram tanto as convenções quanto o acordo coletivo de trabalho visivelmente se enfraqueceram, seja através da retirada de suas atribuições, como o fim da obrigatoriedade da homologação das

21- **SILVA**, Homero Batista Mateus da Silva.ob.cit, pág. 135

22- idem, pág. 135

23- **MARTINS**, Sérgio Pinto. Ob.cit, pág. 123.

verbas rescisórias, seja pela sua diminuição numérica ou queda drástica de sua receita, como decorrência da transmutação da contribuição sindical de obrigatória para facultativa.

Como consequência, ante a fraqueza do sindicato de trabalhadores, ficou patente a sua relação de desigualdade com o sindicato patronal ou empresa nas negociações coletivas de trabalho, o que faz com que as convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho deixem de ser verdadeiramente bilaterais, e se tornem “unilaterais”, ou seja, refletem a **vontade unilateral coletiva patronal**.

Isso, a nosso ver, desfigura a natureza bilateral dos instrumentos coletivos de trabalho e revela uma grave contradição da reforma trabalhista.

#### 4- Referências

**AMADO, João Leal. Tratamento mais favorável e o art. 4, n.1 do Código de Trabalho português: o fim de um princípio.** In *AAVV. A reforma do Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra, 2004;

**SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018;

**LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Supremacia do modelo negociado sobre o modelo legislado na reforma trabalhista sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores,** in *A reforma trabalhista: Reflexos da Reforma trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2018;

**MARTINS, Sérgio Pinto. Reforma trabalhista: comentários às alterações das Leis n. 13.467/2017 e da Medida Provisória no. 808/2017, 13.545/2017 e da Medida Provisória n.808/2017.** São Paulo: Saraiva, 2018;

Disponível em <http://www.fenacon.org.br/noticias/prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-aumenta-importancia-dos-sindicatos-2747/>. Acesso em 18/12/2019;

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11416/Reforma-trabalhista-e-a-valorizacao-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 18/12/2019;

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11416/Reforma-trabalhista-e-a-valorizacao-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 18/12/2019;

Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/260869/reforma-trabalhista-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado-e-retrocesso-social>. Acesso em 27/02/2020;

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/opiniaio-reforma-clt-vontade-coletivacontinua-submetida-constituicao>. Acesso em 18/12/2019;

Disponível em <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em 23/12/2019