

# A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO ANTE A PREVISÃO LEGAL DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

**Malu Medeiros Cortásio\***  
**Renata da Silva Santos\*\***  
**Thais Miranda de Oliveira\*\*\***

## 1 – INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil possui como um dos seus fundamentos os valores sociais do trabalho, consoante o disposto no art. 1º, IV, da Constituição Federal (CFRB/88). Assim, ao elencar o rol dos direitos sociais, direitos estes reconhecidos como sendo de segunda geração<sup>1</sup>, o legislador constitucional dedicou um capítulo específico para tal, elencando os direitos constitucionais dos trabalhadores rurais e urbanos no art. 7º da CRFB/88.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho estabelece normas visando à proteção dos direitos supracitados, em face da existência dos poderes do empregador, o qual detém Poder de Direção, Poder de Organização, Poder Disciplinar e Poder de Controle sobre seus empregados<sup>2</sup>, poderes estes que estão limitados em lei, de forma a evitar o abuso patronal na utilização dos mesmos, inclusive no que tange ao poder de negociação entre empregador e empregado, negociação

---

\* Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM); bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ); advogada.

\*\* Graduada em Gestão de Recursos Humanos pelo Centro de Ensino Superior de Valença (CESVA); graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ).

\*\*\* Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense-PPGSD-UFF; mestre em Direito pela Universidade Vale do Rio Verde; mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC); professora assistente na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ); advogada.

1 Para aprofundamento no tema, sugerimos a leitura da Obra: *A Era dos Direitos*, de Norberto Bobbio.

2 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 391-397.

## DOCTRINA

esta que, em razão dos poderes existentes, poderia se impor sobre a vontade do empregado, isto em aplicabilidade ao princípio da proteção.

Dentre os princípios basilares que regem o Direito do Trabalho, destaca-se o já consagrado princípio da proteção, que tem a função de equilibrar a relação de emprego, tendo em vista as disparidades causadas pela subordinação existente na relação entre empregado e empregador.

Destarte, o presente artigo possui o escopo de analisar as recentes alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, trazidas pela Lei nº 13.467/2017 – conhecida como reforma trabalhista – especialmente no que se refere à prevalência do negociado sobre o legislado, arts. 611-A e 611-B da CLT, de forma a verificar a possibilidade da autonomia da vontade coletiva se sobrepor ao princípio da proteção, o que implicaria uma grande transformação na atuação da Justiça do Trabalho, enquanto destinatária final dessas discussões.

## 2 – DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO – ANÁLISE DA PRINCIPIOLOGIA ESPECÍFICA

Como se sabe, o Direito Material do Trabalho se divide em dois segmentos: o Individual e o Coletivo do Trabalho, cada um com suas regras e princípios próprios, embora um segmento sirva ao outro.

Dentre os Princípios, o que possui maior incidência no Direito Individual do Trabalho é o Princípio da Proteção do Empregado. Quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, este se rege essencialmente pelo Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos. Isto faz com que o tratamento atribuído tanto pela legislação quanto pela interpretação judicial, no que se refere à relação entre empregador e empregado, seja bem distinto daquele atribuído às relações entre sindicatos, os quais são tratados em condições de igualdade, seja Sindicato de Categoria Econômica – patronal ou Sindicato de Categoria Profissional – de empregado.

Em que pese existam vários princípios específicos a cada uma destas áreas no Direito do Trabalho, justamente quanto às particularidades oriundas destes dois princípios acima citados, os quais interferem diretamente na relação contratual e negocial, é que se passa a expor, haja vista os desdobramentos oriundos dos mesmos, na aplicação das regras trabalhistas.

### 2.1 – O princípio da proteção ao empregado

O Princípio da Proteção está dentro dos postulados especiais do Direito Individual do Trabalho, e de acordo com Mauricio Godinho Delgado, faz parte do denominado núcleo basilar do Direito do Trabalho<sup>3</sup>.

A conjectura em estudo busca uma proteção especial aos interesses contratuais do obreiro, a fim de retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia<sup>4</sup>. É aquele que garante a aplicação do princípio constitucional da isonomia, proporcionando uma efetiva igualdade entre os seres da relação, a fim de evitar práticas que possam vir a prejudicar o trabalhador, parte hipossuficiente.

Nessa linha, Sergio Pinto Martins conceitua o referido princípio como sendo uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica<sup>5</sup>.

De acordo com os ensinamentos do jurista Américo Plá Rodrigues, o postulado protetivo se manifesta em três dimensões diferentes, subdividindo-se em: Princípio do *In Dúbio Pro Operario*, Princípio da Norma Mais Favorável e Princípio da Condição Mais Benéfica<sup>6</sup>.

O *In Dúbio Pro Operario* é uma regra de interpretação e ensina que o operador do Direito deve, em caso de dúvida entre duas regras, aplicar a mais favorável ao empregado, claro que sem fugir do espírito da Lei, da intenção do legislador.

O subprincípio da Norma Mais Favorável informa que não importa qual a posição da norma na escala hierárquica, havendo pluralidade de comandos aplicáveis em uma relação jurídica, sempre se deve aplicar a que for mais favorável ao empregado. Assim, diferente do que ocorre em outros ramos do Direito, caso uma convenção ou acordo coletivo venha trazer mais benefícios ao trabalhador, esta norma prevalecerá independente do grau hierárquico que ocupa, podendo prevalecer à Constituição Pátria, caso seja mais proveitoso ao obreiro.

---

3 DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 36-37.

4 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 201.

5 MARTINS, Sergio Pinto. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 36.

6 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 14-28, *apud* DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

## DOCTRINA

No Direito Comum, a hierarquia das leis está estruturada de acordo com a pirâmide kelseniana, segundo a qual o vértice é ocupado pela Constituição Federal, que dá fundamento de validade para todas as outras leis<sup>7</sup>. No Direito Laboral o vértice da pirâmide será ocupado pela norma mais vantajosa ao trabalhador vigente no ordenamento.

Na mesma linha, a dimensão da Condição Mais Benéfica informa que as condições mais vantajosas estipuladas no contrato de trabalho prevalecerão, mesmo que venham a ser alteradas posteriormente. Dessa forma, a mudança para pior só poderá ocorrer com os novos trabalhadores contratados, não alcançando aqueles que já eram beneficiários dessa norma.

Segundo Mauricio Godinho, sem a ideia protetivo-retificadora, o direito individual do trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. Nota-se que o princípio da proteção é de suma importância para manter uma relação contratual de trabalho saudável, justa e equilibrada.

No entanto, o referido princípio vem sendo amplamente relativizado com a Reforma Trabalhista. Em diversos dispositivos é possível perceber que a reforma acabou por mitigar essa norma protetiva, em especial, no ponto atinente à prevalência do negociado sobre o legislado.

Exemplo disso é o art. 620 da CLT, que antes da Reforma revelava: “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”.

Entretanto, com a Reforma promovida pela Lei nº 13.467/2017 o artigo supramencionado traz a seguinte redação: “Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Assim, ainda que menos favorável ao empregado, o acordo prevalecerá.

Desta forma, o que se percebe é que a alteração legislativa ora apresentada implica afastar a aplicação do Princípio da Proteção ao empregado, quando o referido dispositivo couber no caso concreto.

Tamanha preocupação com a referida redação legal ora imposta reproduz-se aqui os dizeres de Bandeira de Mello, para o qual, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção a esse

---

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 305.

preceito implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comando<sup>8</sup>.

Com base no entendimento de Frederico de Castro, os princípios em geral desempenham três funções muito importantes: informadora, normativa e interpretadora<sup>9</sup>, e o mandamento em análise também deve desempenhar essas funções.

Diante disso, na criação das leis, o Legislador deve observar o Princípio da Proteção em suas três subespécies, utilizando-o como uma verdadeira fonte material do direito, e, da mesma forma, o Judiciário em situações de conflito de normas deve se utilizar desses pressupostos como norte para sua solução, bem como considerá-lo no momento de interpretação das normas.

Infelizmente, em muitas mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista esse comando não foi respeitado, sendo um deles a alteração na legislação para priorizar a autonomia contratual, ainda que o negociado seja prejudicial ao empregado, quando comparado com o texto legislado.

Todavia, espera-se que o preceito analisado – pilar do Direito individual laboral – não seja esquecido, devendo ser invocado em todas as situações possíveis, já que suas orientações e seus valores justificam a própria especialidade do Direito do Trabalho, devendo, portanto, ser de fato perseguido.

### *2.2 – Princípio da equivalência dos contratantes coletivos*

Em contraponto ao Princípio da Proteção, no que se refere ao Direito Coletivo, postula o Princípio da Equivalência entre as partes enquanto contratantes coletivos, sobre o qual será exposto a seguir.

Enquanto no direito individual há flagrante disparidade entre os dois polos contratantes, tendo em vista a subordinação do empregado ao empregador, no direito coletivo afirma-se haver equivalência entre ambos, ou seja, Sindicato de Categoria Econômica e Sindicato de Categoria Profissional, estando em condições de igualdade, não havendo que se falar em vulnerabilidade deste último, afastando, assim, a necessidade de proteção jurídica e legislativa.

---

8 MESQUITA, Carolina Pereira Lins. *Teoria geral do direito do trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012. p. 69, *apud* BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito...*, p. 537-538.

9 *Ibid.*, p. 70 *apud*.

## DOCTRINA

Segundo Mauricio Godinho Delgado<sup>10</sup>, essa equivalência resulta de dois fatores: a natureza dos contratantes e os processos característicos aos seres coletivos trabalhistas.

Quanto ao primeiro, este decorre do fato de ambos serem considerados seres coletivos, ainda que o empregador não se associe, embora este seja um direito a ele atribuído, este, isoladamente, é também identificado como um ser coletivo, agindo como tal. Quanto aos empregados, sua face coletiva institucionalizada, surge mediante seus entes associativos, o que no caso do direito brasileiro se dá mediante representação sindical.

Para o citado autor<sup>11</sup>, o fato de os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho possuírem a mesma natureza, serem todos seres coletivos, é justamente o que permite raciocinar com o princípio da equivalência entre os contratantes.

No que se refere aos processos característicos, este segundo fator implica possibilidade de ambos os seres contrapostos contarem com instrumentos eficazes de atuação e pressão, como garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical e greve, por exemplo.

Dessa forma, o entendimento majoritário no Direito Coletivo do Trabalho é no sentido de que não há grande desigualdade que justifique o viés protecionista e intervencionista característico do Direito Individual do Trabalho, compreendendo os seres coletivos em condições de igualdade.

Por outro lado, a existência da contribuição sindical compulsória sempre justificou o raciocínio de equivalência entre os sindicatos, haja vista a existência de receita anual capaz de atribuir a qualquer sindicato o mínimo de capacidade financeira, de forma a permiti-lo realizar os atos inseridos nos processos inerentes aos sindicatos.

### 3 – INSTRUMENTOS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As negociações coletivas constituem um importante método de solução de conflitos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Para que cumpra sua finalidade, deve ser realizada em bases justas, o que exige o diálogo e a lealdade, em observância ao princípio da boa-fé e ao direito à informação<sup>12</sup>.

---

10 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.489.

11 *Ibidem*.

12 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.425.

## DOCTRINA

Dentre os instrumentos de negociação coletiva contemplados pela CLT, destacam-se as convenções e os acordos coletivos de trabalho.

Conforme o art. 611, *caput*, do referido diploma legal, a convenção coletiva é “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

Nota-se, portanto, que as convenções coletivas são entabuladas por entidades sindicais, regulando condições cuja aplicabilidade estende-se ao âmbito das categorias representadas.

Do ponto de vista material, o referido diploma negocial cria regras jurídicas, dirigidas a normatizar situações futuras, traduzindo, dessa forma, um comando abstrato. No que tange ao aspecto formal, constitui acordo de vontade entre sujeitos coletivos sindicais, enquadra-se na mesma linha dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais.

A negociação coletiva enquadra-se no grupo das fórmulas autocompositivas de solução de conflito, que significa que as próprias partes pacificam a controvérsia sem intervenção de outros agentes no processo. Trata-se, contudo, de uma fórmula autocompositiva essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social, não se confundindo com a renúncia e muito menos com a submissão, devendo cingir-se, essencialmente, à transação (por isso se fala em transação coletiva negociada)<sup>13</sup>.

Com relação ao acordo coletivo, este é o pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, nas relações individuais de trabalho, no âmbito das respectivas empresas.

A presença de sindicato representativo de categoria profissional em um dos polos demonstra o respeito ao disposto no art. 8º, inciso VI, da CF/88, segundo o qual “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Sobre o tema, dispõe o art. 611, § 1º, da CLT:

“§ 1 É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas

---

13 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.558.

## DOCTRINA

da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

Como se observa, se apresenta necessária a participação do sindicato apenas da categoria profissional na negociação, sem a presença do sindicato patronal na mesma, pois, caso houvesse a exigência desse último, se converteria em convenção coletiva de trabalho.

Importante pontuar que o conjunto de regramentos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas para a Convenção Coletiva de Trabalho terá também aplicabilidade sobre os acordos coletivos. Isto porque o acordo coletivo é um instrumento normativo que decorre da negociação coletiva<sup>14</sup>.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da aplicação do princípio da proteção no âmbito das negociações coletivas, sob a ótica da alteração proposta pela Lei nº 13.467/2017 atinente à prevalência do negociado sobre o legislado.

### 4 – A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

#### *4.1 – A prevalência do negociado sobre o legislado e o STF – análise jurisprudencial*

É cediço na Justiça do Trabalho que, apesar da previsão constitucional da validade das negociações coletivas somada à autonomia negocial coletiva de que gozam os sindicatos, os acordos e convenções coletivas não poderão ser invocados com o intuito de suprimir direitos.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidou o entendimento supracitado através da OJ nº 270<sup>15</sup> da SDI-I.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), antes mesmo da Reforma trabalhista, já vinha se posicionando no sentido de privilegiar a autonomia negocial coletiva em face do legislado, exemplo disso é o Recurso Extraordinário

14 GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.429.

15 Orientação Jurisprudencial nº 270/TST-SDI-I – 11.07.2017. “PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002). A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.



## DOCTRINA

590.415/SC<sup>16</sup>, com repercussão geral, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Luís Roberto Barroso.

No acórdão unânime proferido em 30.04.2015, o STF reformou a decisão do TST, em sede de recurso de revista, e reconheceu a validade da quitação geral do contrato de trabalho decorrente de plano de demissão voluntária, desde que essa condição tenha constado expressamente em acordo coletivo.

Em seu voto condutor, o Ministro Luís Roberto Barroso sustenta em síntese que não se verifica no Direito Coletivo do Trabalho a assimetria existente no Direito Individual e, por consequência, a autonomia coletiva não se sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

Para o relator, no caso concreto, não houve limitação da autonomia individual, vez que os trabalhadores participaram das assembleias que homologaram o plano de demissão voluntária e ainda contaram com a discricionariedade de aderir ou não ao referido plano.

Este foi o mesmo entendimento no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE<sup>17</sup> sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki.

No caso, a categoria de trabalhadores transacionou o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca de concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.

O recurso extraordinário foi interposto com o escopo de afastar condenação atribuída pelo TST, que condenou a recorrente ao pagamento de quatro horas *in itinere*, com reflexos legais.

Em parecer solicitado, a Procuradoria Geral da República asseverou que, ao contrário do que afirma o julgado agravado, a norma constitucional que disciplina a jornada de trabalho não abre flanco à flexibilização do limite de jornada nela instituído, pois é uma questão de segurança do trabalhador. E que o acordo como o trazido nos autos implicou a supressão de duas horas e meia *in itinere* por dia, além dos reflexos salariais, em troca de utilidades incertas, falsas vantagens, despedidas de ganho efetivo para as condições de trabalho dos empregados.

---

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 590.415/SC*. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE*. Agravantes: Ministério Público Federal e Moisés Lourenço da Silva. Agravado: Usina Central Olho D'Água S/A. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>. Acesso em: 10 set. 2017.

## DOCTRINA

No caso, o ministro Teori Zavascki, seguido da maioria dos ministros do STF, entendeu ser legítima a supressão do pagamento das horas *in itinere* em substituição a outras vantagens ao trabalhador por meio de acordo coletivo.

Segundo o relator, o inciso XXVI do art. 7º da Constituição é um cheque em branco para que as partes da negociação coletiva possam estabelecer o conteúdo normativo a ser aplicado.

Para fundamentar seu entendimento, mencionou aquele adotado pelo STF no julgamento do RE 590.415, sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, em que é explícita pela Constituição a possibilidade de os instrumentos coletivos reduzirem direitos trabalhistas, bem como transacionarem parcelas justralhistas que não sejam de indisponibilidade absoluta. Frisou-se ainda que no âmbito do direito coletivo não se verifica a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho.

Destarte, é possível perceber que a mudança trazida pela Reforma Trabalhista, a qual impõe o negociado sobre o legislado, coincide com o entendimento que já vinha sendo adotado pelo STF, o qual coloca o princípio da autonomia coletiva acima do princípio da aplicação norma mais favorável, sendo este último priorizado pelo TST.

Assim, não se pode negar que os entendimentos acima estabelecidos pela corte máxima do país certamente interferiram na construção das novas regras sobre o tema que se consolidaram com a reforma trabalhista.

Entretanto, por se tratarem as verbas trabalhistas, em sua maioria, de parcelas de natureza alimentar, somado ao fato de que momentos de pressão e necessidade podem levar os trabalhadores, ainda que de forma coletiva, a agirem em prejuízo próprio, entende-se que as negociações coletivas somente devem se sobrepor à lei nos casos em que não importem supressão de direitos.

Nesse sentido destacam-se as lições de Mauricio Godinho Delgado<sup>18</sup>, para o autor, embora a decisão vinculante do STF no RE 590.415/SC realmente abra uma exceção à compreensão jurisprudencial expressada na OJ nº 270 da SDI-I do TST acerca dos PDVs/PDIs e seus efeitos rescisórios, não traduz, em si, autorização genérica para a flexibilização, desregulamentação ou descaracterização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas que sejam, nessa dimensão, instituídos e regulados por norma imperativa heterônoma estatal.

Ademais, o art. 7º da CRFB/88 deve ser lido como o patamar mínimo a ser garantido pelo legislador infraconstitucional e como limitador ao poder

---

18 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.502.

constituente reformador. Sob essa perspectiva, somente os incisos em que o legislador constitucional expressamente previu é que poderiam ser objeto de transação. Por fim, é necessário frisar que até mesmo nos casos de direitos expressamente previstos na CRFB/88 como transacionáveis por acordo ou convenção coletiva, as negociações devem se embasar nos valores sociais do trabalho e na dignidade da pessoa humana.

### *4.2 – A previsão legal da prevalência do negociado sobre o legislado*

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 à CLT, uma das mais debatidas entre os especialistas da área tem sido a positivação da possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, o que permite a sobreposição da autonomia negocial coletiva ao princípio da proteção, alteração esta que contempla o entendimento adotado pelo STF, como já demonstrado.

A maior mudança refere-se ao art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, cuja redação se apresenta a seguir:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

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

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

## DOCTRINA

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.”

Sob a égide da Lei nº 13.467/2017, é possível que as convenções e os acordos coletivos se sobreponham ao legislado, desde que não se enquadrem nas vedações trazidas pela própria Lei.

Ainda segundo o dispositivo supracitado, a atuação da Justiça do Trabalho no exame das referidas convenções e acordos coletivos se restringirá à verificação da existência dos requisitos de validade dos negócios jurídicos, quais sejam a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei, consoante o disposto no § 3º do art. 8º da CLT, acrescentado pela Reforma, a seguir colacionado:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

(...)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (NR)

Nota-se uma preocupação por parte do legislador em, nos casos de análise judicial de cláusulas de CCT e ACT, limitar o poder de interpretação do Poder Judiciário, de forma a impedi-lo de atuar com a liberdade e autonomia

inerente à função jurisdicional e que está descrita no *caput* do art. 8º da CLT, tornando a forma de análise judicial das CCT e ACT verdadeira exceção ao Poder de atuação jurisdicional.

Como consequência, verifica-se o afastamento da Teoria do Conglobamento, tão utilizada pelo TST nas análises das cláusulas dos instrumentos normativos, sempre que questionadas no caso concreto.

Tal teoria implica dizer que, em caso de conflito entre normas autônomas de direito do trabalho, em que se discuta possíveis benefícios ou prejuízos aos empregados decorrentes das normas coletivas, deverá ser feita a opção pelo instrumento mais favorável, sem que ocorra o fracionamento desses institutos jurídicos. Com isso, “o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável, enfocando globalmente o conjunto de institutos componentes do sistema, e não pinçar cláusulas isoladamente”<sup>19</sup>.

Para o Ministro Ives Gandra Martins Filho, “o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado isoladamente, mas a coletividade interessada (categoria, por exemplo) ou o trabalhador objetivamente considerado como membro de uma categoria ou segmento, inserido em um quadro de natureza global”<sup>20</sup>.

Dessa forma, em situações como esta, a Justiça Laboral, analisando os instrumentos e avaliando o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos, escolhe o melhor em seu todo. Entretanto, o § 3º do art. 8º da CLT, inserido pela reforma trabalhista, acaba por afastar essa possibilidade de análise pelo Judiciário, devendo o magistrado aplicar a cláusula negociada, ainda que esta seja mais prejudicial ao empregado.

Como se pode ver, a previsão legal de implementação da prevalência do negociado sobre o legislado, apesar da alegação de reforço da autonomia coletiva de vontade dos sindicatos, surge como uma possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas.

Tal dispositivo constitui uma severa mudança de paradigma no Direito do Trabalho, considerando que sob a ótica do Princípio da Proteção, quando da aplicação da norma trabalhista deve se privilegiar aquela que for mais favorável ao trabalhador.

---

19 MELO, Carlos Cavalcante. A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do direito do trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2645, 28 set. 2010. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/266594/mod\\_resource/content/1/Tema%201.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/266594/mod_resource/content/1/Tema%201.pdf)>. Acesso em: 6 out. 2017.

20 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR 1001/2002-074-15-00*. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF. Diário da Justiça, Brasília, DF, 17 jun. 2005.

Essa alteração legislativa parte do entendimento de que os sindicatos de categoria profissional têm a mesma capacidade em todos os sentidos, tais como a econômica e a jurídica do que os sindicatos de categoria econômica, não se apresentando desequilíbrio contratual entre ambos, o que justificaria o não questionamento quanto à qualidade das cláusulas negociadas.

Contudo, trata-se, em verdade, de um grande retrocesso social, vez que, em uma leitura contemporânea do Direito Privado até mesmo no Direito Civil, em que tradicionalmente se privilegiou a autonomia privada nos negócios jurídicos, tem se admitido a aplicação de cláusulas gerais e princípios que permitem ao Judiciário ponderar no caso concreto a autonomia de vontade das partes, a função social do contrato e a boa-fé objetiva, visando à proteção dos princípios fundamentais da CRFB/88.

Torna-se oportuno destacar que, além da possibilidade de os sindicatos ajustarem cláusulas que poderão se sobrepor à lei, a Lei nº 13.467/2017, responsável pela reforma trabalhista, trouxe outra importante mudança no que diz respeito ao custeio dos mesmos, ao tornar a contribuição sindical facultativa, o que afetará sensivelmente a capacidade financeira dos sindicatos profissionais, colocando até mesmo em questionamento o Princípio da Equivalência entre os Contratantes Coletivos.

Isto porque o legislador acaba por concentrar importantes poderes a um sindicato possivelmente economicamente enfraquecido, considerando que a contribuição sindical constitui a principal fonte de custeio dos referidos entes na atualidade. Não que o fim da contribuição sindical não tenha seus elogios, em especial o acatamento à Convenção nº 98 da OIT, porém, acredita-se que o fim da referida contribuição requeria um planejamento a médio prazo pelo menos, bem como a previsão legal de mecanismos de substituição de arrecadação por parte dos sindicatos, haja vista que as cobranças de contribuições assistenciais muito comumente são questionadas no Judiciário, chegando a impor devolução de valores por parte dos sindicatos.

Dessa forma, colocam-se em jogo direitos historicamente conquistados para serem possivelmente suprimidos e/ou precarizados por sindicatos debilitados.

Privilegiar a negociação coletiva em detrimento da lei, nos casos em que a norma coletiva possa modificar uma condição benéfica anteriormente adquirida e vincular a Justiça do Trabalho à aplicação da norma coletiva em detrimento de norma mais favorável, constitui grave violação ao Princípio da Proteção e ao fundamento dos valores sociais do trabalho, pois, ainda que o Direito Coletivo do Trabalho tenha sua principiologia específica, não se pode

desconsiderar que suas regras pactuadas impactam nos direitos individuais dos trabalhadores enquanto direitos sociais.

Portanto, é preciso se ter em mente que as convenções e os acordos coletivos devem ser ajustados, visando ao aperfeiçoamento das relações de trabalho e a adequação social do sistema jurídico às demandas trabalhistas da época.

Assim, não se pode invocar a autonomia negocial coletiva com o escopo de suprimir e precarizar direitos trabalhistas, não há que se admitir a vinculação da Justiça do Trabalho à aplicação de norma coletiva em detrimento da lei, sem que antes sejam analisadas as peculiaridades de cada caso, sob pena de desvirtuar a função precípua do Direito do Trabalho, a saber, a proteção do trabalhador.

Por fim, é mister frisar que nos termos da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para propor ações visando à anulação de cláusulas de contratos, acordos coletivos e convenções coletivas prejudiciais ao trabalhador. Senão vejamos:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

IV – propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.”

Nesse sentido, considerando que a Lei nº 13.467/2017 foi silente no tocante à atribuição do Ministério Público do Trabalho (MPT), ainda que o legislador tenha retirado dos magistrados do trabalho a função de interpretar a qualidade das cláusulas constante dos acordos e convenções coletivas, o MPT poderá, através de seus órgãos de execução, postular pelo afastamento da aplicação de normas coletivas prejudiciais, invocando então a aplicação das vertentes do Princípio da Proteção, em especial a norma mais favorável.

Destarte, espera-se que após a entrada em vigor das mudanças legislativas apresentadas a atuação da Justiça do Trabalho esteja pautada nos princípios constitucionais e que o Ministério Público do Trabalho participe de forma extremamente ativa no exame do conteúdo das negociações coletivas, com o escopo de pretender por decisão judicial o afastamento de cláusulas nulas, interpretando como tal especialmente aquelas que implicarem prejuízo aos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

## 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A progressividade dos direitos trabalhistas é garantida pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil, a qual se fundamenta pelos valores sociais do trabalho, bem como pela dignidade da pessoa humana.

Como efetivação desses valores, o legislador constitucional, ao elencar os direitos sociais dos trabalhadores rurais e urbanos, dispôs no art. 7º o patamar mínimo a ser observado quando da elaboração de normas trabalhistas.

Nesse sentido, o dispositivo constitucional supramencionado cria para o Estado uma obrigação positiva, com o intuito de concretizar os direitos nele elencados, e vincula negativamente o poder constituinte reformador, bem como o legislador infraconstitucional.

Observa-se que a alteração ora analisada já era um entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pois o mesmo já vinha se posicionando a favor da sobreposição da autonomia negocial coletiva ao Princípio da Proteção, que apesar de contrariar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho agora foi de fato positivada.

No entanto, em que pese à previsão legal de sobreposição da autonomia coletiva dos sindicatos ao legislado, as negociações coletivas devem se pautar pelos valores sociais do trabalho, visando ao estabelecimento de condições mais benéficas ao trabalhador e jamais devem ser invocadas objetivando a supressão e a precarização de direitos trabalhistas.

Em relação ao campo prático, apesar de o legislador criar restrições à forma de atuação do magistrado trabalhista, afastando inclusive a utilização da Teoria do Conglobamento, é possível que a Justiça do Trabalho afaste a aplicação da norma coletiva prejudicial ao trabalhador partindo, sobretudo, de uma leitura constitucional do Direito do Trabalho.

Ademais, espera-se com as alterações legislativas maior ativismo do Ministério Público do Trabalho no exame das normas coletivas, mormente, visando à anulação daquelas que forem constitucionalmente prejudiciais ao trabalhador.

Por fim, ainda que o grave cenário de crise político-econômica existente atualmente no Brasil, somado ao surgimento de novas relações de trabalho decorrentes do avanço tecnológico, revele a necessidade de evolução do Direito do Trabalho, mostra-se temerária uma mudança legislativa tão radical, principalmente por possibilitar interpretações que acarretem a supressão de direitos trabalhistas e a violação a preceitos fundamentais da CRFB/88.



6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/copia\\_de\\_vjklm-170407a.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/copia_de_vjklm-170407a.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 590.415/SC*. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Claudia Maira Leite Eberhardt. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 895.759/PE*. Agravantes: Ministério Público Federal e Moisés Lourenço da Silva. Agravado: Usina Central Olho D'água S/A. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>. Acesso em: 10 set. 2017.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. *RR 1001/2002-074-15-00*. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF. Diário da Justiça, Brasília, DF, 17 jun. 2005.
- CARDOSO, Jair Aparecido; FAVARETTO, Sandra Helena. *A prevalência do negociado sobre o legislado frente ao postulado da vedação ao retrocesso social*. Universidade de Ribeirão Preto. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/cbpcc/article/viewFile/734/775>>. Acesso em: 25 ago. 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo, LTr, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MELO, Carlos Cavalcante. A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do direito do trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2645, 28 set. 2010. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/266594/mod\\_resource/content/1/Tema%201.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/266594/mod_resource/content/1/Tema%201.pdf)>. Acesso em: 6 out. 2017.
- MESQUITA, Carolina Pereira Lins. *Teoria geral do direito do trabalho: pela progressividade sociojurídica do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2012.
- MURUSSI, Daniel Martin. *O princípio da autonomia privada coletiva à luz da constitucionalização do direito do trabalho*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/157640/001010437.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 set. 2017.