

**A**SPECTOS DA PREVALÊNCIA  
DO NEGOCIADO SOBRE O  
LEGISLADO E SUA AFRONTA AOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS  
CONFORME A TEORIA DE  
ROBERT ALEXY\*

**A**SPECTS OF THE PREVALENCE  
OF THE NEGOTIATED OVER THE  
LEGISLATED AND ITS  
CONFRONTATION WITH  
FUNDAMENTAL RIGHTS  
ACCORDING TO ROBERT ALEXY'S  
THEORY

**Marília Costa Barbosa Fernandes\*\***

**RESUMO**

O presente artigo tem como finalidade apontar aspectos relevantes da prevalência do negociado sobre o legislado, que representa uma das inovações mais polêmicas trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017, sobretudo quanto à questão da constitucionalidade dessa previsão legal. Através da pesquisa bibliográfica, foram abordadas as principais características da negociação coletiva, a situação dos sindicatos profissionais

---

\* Artigo enviado em 31/8/2017 e aceito em 31/10/2017.

\*\*Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco, Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará, Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza, Advogada.

brasileiros e os limites das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, em cotejo com os principais comandos legais dos arts. 611-A, 611-B e 620 da Lei n. 13.467/2017, que estabelecem a supremacia do pacto coletivo de trabalho sobre a legislação trabalhista. Como base fundamental para a verificação sobre a possibilidade de mitigação de direitos sociais trabalhistas, através da prevalência do negociado sobre o legislado, foram utilizados os argumentos da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. Tais argumentos conduziram à conclusão de que a superação da lei pela negociação coletiva, para reduzir direitos dos trabalhadores, é incompatível com a ordem constitucional, por retirar posições jurídicas já incorporadas pelo obreiro e por representar uma violação desproporcional a direitos fundamentais trabalhistas.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. Negociado sobre o legislado. Robert Alexy.

## 1 INTRODUÇÃO

Aprovada em 13 de julho de 2017 e vigente a partir de 11 de novembro do mesmo ano, a Lei n. 13.467 alterou uma vasta quantidade de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, dentre outras leis esparsas, sendo popularmente denominada de Reforma Trabalhista. As alterações e os artigos acrescidos à legislação consolidada pela Lei da Reforma Trabalhista perpassam eixos temáticos que englobam o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho.

O presente artigo tem como objeto, especificamente, algumas das modificações mais relevantes trazidas pela referida lei, no que concerne à prevalência do negociado sobre o legislado, as quais estão situadas dentro da temática de direito coletivo, mas com repercussão também no direito individual do trabalho.

A opção por esse corte epistemológico se justifica pela vastidão de assuntos e debates que permeiam a Lei n. 13.467/2017,

sendo necessária a delimitação do tema a ser abordado, o qual focará a questão da constitucionalidade da preponderância do instrumento coletivo sobre a lei nos moldes preconizados pela Reforma Trabalhista.

Inicialmente, é feita uma breve abordagem sobre aspectos gerais relativos à negociação coletiva e seus atores, sendo relevante destacar a atual situação dos sindicatos profissionais brasileiros.

Em seguida, são observadas algumas das previsões legais que encampam a valorização da negociação coletiva acima da lei, buscando descortinar o intuito almejado pelo legislador, em contraponto com os limites do ajuste coletivo trabalhista.

Ao final, os argumentos da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy são utilizados como base fundamentadora para o exame sobre a mitigação de direitos fundamentais trabalhistas provocada pela prevalência do negociado sobre o legislado, conforme a previsão da Lei n. 13.467/2017.

Embora, neste artigo, sejam visitados diversos doutrinadores e outras fontes relevantes sobre cada subtema apontado, o cerne da investigação aqui procedida encontra seu principal elemento na dogmática do jurista alemão Robert Alexy a respeito dos direitos fundamentais, principalmente quanto à preservação das garantias mínimas decorrentes da regulamentação de direitos sociais trabalhistas. As observações de Alexy nesse sentido se aplicam muito bem aos fatos que permeiam o assunto em destaque, constituindo um sólido substrato para as conclusões resultantes.

## **2 ASPECTOS GERAIS RELATIVOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**

Como pressuposto básico para o entendimento acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, torna-se fundamental conhecer as características da negociação coletiva de trabalho e os instrumentos jurídicos resultantes desse ajuste, tendo em vista que tais instrumentos poderão conter disposições normativas que estarão acima da lei, conforme estabelecido pela Reforma Trabalhista.

## A negociação coletiva pode ser definida como

[...] o complexo de entendimentos entre trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes. (PINTO, 1998, p. 68).

Trata-se de um processo dialético de entendimento entre os atores representantes do capital e do trabalho. (BRITO FILHO, 2007).

Pode-se afirmar que a negociação coletiva é o procedimento que leva à criação de duas espécies de instrumentos normativos formais: a convenção coletiva e o acordo coletivo.

O art. 611 da CLT define convenção coletiva como

[...] 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. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

O acordo coletivo é conceituado no § 1º do mesmo artigo 611 da CLT, ao dispor que:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

Observa-se que a principal diferença entre os instrumentos de negociação coletiva se dá tão somente em relação às partes celebrantes. Os signatários da convenção coletiva são os sindicatos de cada categoria, estando, de um lado, o sindicato patronal e, do outro, o sindicato obreiro. Já os signatários do acordo coletivo são, de um lado, o sindicato obreiro e, do outro, uma ou mais empresas.

A lei torna obrigatória, em qualquer caso de negociação coletiva, a atuação do sindicato da categoria profissional para fazer

valer os interesses da classe trabalhadora, parte mais vulnerável na relação laboral.

Torna-se, portanto, essencial que os sindicatos profissionais sejam, de fato, comprometidos com os interesses dos representados e que encampem o caráter democrático da organização, para que seja possível alcançar um resultado equânime e presumivelmente isento de coações a partir da negociação coletiva de trabalho.

Essa responsabilidade dos sindicatos obreiros se acentua ainda mais quando se está diante das situações previstas pela Lei n. 13.467/2017, que inseriu o artigo 611-A na CLT, prevendo a possibilidade de negociação, sem limites legais, sobre os seguintes direitos dos trabalhadores, entre outros: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); 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; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

Com o advento da referida lei, mais do que nunca, é primordial a atuação de sindicatos profissionais fortes, que possam fazer frente às imposições patronais voltadas ao rebaixamento dos direitos trabalhistas acima mencionados por meio da negociação coletiva.

Em vista disso, cumpre examinar o panorama atual dos sindicatos profissionais brasileiros, que têm um protagonismo decisivo nas tratativas que acabam por gerar os acordos e as convenções coletivas.

### **3 A SITUAÇÃO DOS SINDICATOS PROFISSIONAIS BRASILEIROS NA ATUALIDADE**

É inegável que a Constituição Federal de 1988 consagrou o notável papel dos sindicatos no cenário do Direito Coletivo brasileiro, disciplinando suas bases fundantes e definindo princípios de observância obrigatória, sobretudo, através de seu artigo 8º.

Dentre os princípios que norteiam a atuação dos sindicatos, destaca-se o da contribuição sindical obrigatória, que merece atenção ante as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista.

A contribuição sindical obrigatória tem natureza de tributo, sendo prevista na Constituição Federal (art. 8º, IV, *in fine* e art. 149, *caput*) e na CLT (art. 578). Difere da contribuição confederativa, pois é exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato, e não apenas daqueles que são filiados.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal traz a previsão da contribuição sindical na sua parte final, quando menciona “[...] independentemente da contribuição prevista em lei.” Essa “contribuição prevista em lei” seria a contribuição sindical compulsória, também apontada no *caput* do art. 149 do mesmo diploma: “Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e *de interesse das categorias profissionais ou econômicas*, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

Sobre esse aspecto, convém destacar que a nova redação do art. 579 da CLT, alterado pela Lei n. 13.467/2017, estabelece que a contribuição sindical deixa de ser compulsória, ficando condicionada à prévia e expressa autorização dos trabalhadores e empregadores:

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017).

No plano internacional, a Organização Internacional do Trabalho - OIT - já se posicionava pelo fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, entendendo ferir o princípio da liberdade sindical.<sup>2</sup> Entretanto, no lugar desta, deveria ser instituída a contribuição negocial, que estaria em conformidade com o referido princípio.

A contribuição negocial, também denominada de taxa assistencial, consiste

[...] num pagamento feito pela pessoa pertencente à categoria profissional ou econômica ao sindicato da respectiva categoria, em virtude de este ter participado das negociações coletivas, de ter incorrido em custos para esse fim. (MARTINS, 2012, p. 794).

Essa modalidade de contribuição deriva do princípio da solidariedade, já que parte do pressuposto de que todo trabalhador deve contribuir para a manutenção daquela entidade que beneficia sua categoria, independentemente de ser associado ou não à entidade.

A Lei n. 11.648/2008 prevê, no seu art. 7º, a contribuição negocial e estabelece que, uma vez regulamentada, levará à extinção da contribuição sindical.

---

<sup>2</sup> Vide verbete n. 363 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. (Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/286>>. Acesso em: 10 mar. 2017.)

Art. 7º Os arts. 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, vigorarão até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembleia geral da categoria. (BRASIL. Lei n. 11. 648 de 31 de março de 2008).

Contudo, observa-se que, na Lei da Reforma Trabalhista, não há a regulamentação da contribuição negocial. Ao contrário, a lei traz, de forma abrupta, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, sem qualquer fase de transição, ao passo que também veda que as entidades sindicais instituam outros mecanismos que garantam o seu financiamento, quando promoverem atividades em benefício de todos os seus representados, independentemente de estes serem filiados.

Nesse aspecto, pesa bastante o fato de que, em comparação com outros países, os brasileiros, em sua maioria, não possuem uma cultura de engajamento sindical<sup>3</sup>, quanto mais de recolhimento voluntário da contribuição sindical. Assim, considerando a postura sindical geralmente assumida pelo trabalhador brasileiro, é quase certo que haja um gritante enfraquecimento dessas entidades, por não disporem mais de recursos necessários à sua manutenção e à prestação de serviços aos filiados. Tal enfraquecimento compromete o equilíbrio nas negociações coletivas, sendo preocupante diante da prevalência do negociado sobre o legislado.

Delgado (2017, p. 238) ressalta essa questão, afirmando:

---

<sup>3</sup> Nesse sentido é o entendimento do Ministério Público do Trabalho: “Não por acaso, há sindicatos que representam categorias com milhares ou mesmo dezenas de milhares de trabalhadores, mas que possuem menos de 100 trabalhadores filiados, com direito de voto nas eleições. As assembleias em tais sindicatos, nas quais são decididas as principais providências, inclusive a aceitação ou não dos termos de um acordo ou convenção, são tomadas com a presença de número irrisório de filiados, com frequência apenas dos membros da própria diretoria.” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica n. 02, de 23 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho - MPT*. Brasília: 2017, p. 10. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/Nota+Técnica+nº+2-2017+-+PL+6.787-2016+-+minirreforma+trabalhista.pdf](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/Nota+Técnica+nº+2-2017+-+PL+6.787-2016+-+minirreforma+trabalhista.pdf)>. Acesso em: 07 jun. 2017.)



A Lei n. 13.467/2017 não realizou modificação aparentemente extensa no Título V da CLT que trata da organização sindical no Brasil. Contudo, com a mudança específica que realizou, atingindo em cheio a contribuição sindical obrigatória - que existe há cerca de oito décadas na ordem jurídica do País -, sem dúvida provocará alteração muito substancial na estrutura do sindicalismo brasileiro, pois afetará, cirurgicamente, o seu fluxo de recursos econômico-financeiros; em síntese, afetará, substancialmente, o custeio das entidades sindicais.

Essa preocupação foi claramente manifestada pelo Ministério Público do Trabalho, em diversas ocasiões, conforme se pode ver da passagem abaixo:

Portanto, a partir destes breves destaques, já se notam, claramente, os efeitos perniciosos da proposta contida no substitutivo: restringe-se de forma contundente o financiamento das entidades representantes de trabalhadores, o que invariavelmente levará ao seu enfraquecimento, e, simultaneamente, concede-se o poder a essas mesmas entidades para rebaixar os padrões trabalhistas de seus representados. Assim, é dever do Ministério Público do Trabalho alertar para o já exposto em diversas outras oportunidades: a extinção da contribuição sindical deve ser acompanhada da apresentação de alternativas de financiamento às entidades sindicais, como a contribuição assistencial, figura completamente compatível com o modelo de liberdade sindical proposto pela OIT, conforme estabelecido no verbete n. 363 do Comitê de Liberdade Sindical. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota Técnica n. 05 de 17 de abril de 2017).

Além desse aspecto, há ainda uma série de percalços a serem superados no que tange à eficiente atuação dos sindicatos brasileiros na atualidade.

Não é raro verificar a existência de entidades sindicais que não desempenham o verdadeiro papel que lhes compete. Em primeiro lugar, isso se dá porque, para o seu funcionamento, exige-se apenas o registro junto ao Ministério do Trabalho, não havendo a obrigação de que promova quaisquer atividades em prol dos representados.

Tal circunstância facilita o surgimento dos chamados “sindicatos pelegos”, que possuem a definição aparente de sindicato, mas, de fato, em nada contribuem para a categoria representada. Como resultado, tem-se o enfraquecimento da categoria quanto à defesa

de seus direitos, sobretudo quando se trata de um sindicato profissional que deixa os representados sem condições de impor suas demandas perante as determinações empresariais.

Corroborando com a assertiva acima, destaca-se recente estudo desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que aponta para a incapacidade de parcela expressiva dos sindicatos em promover novas formas de regulação do trabalho por meio de negociação coletiva capaz de expressar os interesses de seus representados. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?*).<sup>4</sup>

O Ministério Público do Trabalho tem atentado também para as práticas antissindicais, as quais têm sido combatidas com frequência por esse órgão:

O Ministério Público do Trabalho depara-se, diariamente, com a prática de atos antissindicais, tendentes a impedir a atuação livre e independente dos sindicatos, como embaraços ou mesmo impedimento ao direito de greve, demissão de sindicalista e assédio a trabalhadores envolvidos nos assuntos dos sindicatos. Como providência antecedente a qualquer discussão em torno da prevalência do negociado sobre o legislado no país, mostra-se imperiosa a adoção de uma legislação que contemple a prevenção e a repressão de práticas antissindicais que ocorrem diuturnamente. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota Técnica n. 02 de 23 de janeiro de 2017).

Diante desse cenário, para que seja levada a cabo a valorização da negociação coletiva, a situação atual dos sindicatos profissionais precisa passar por significativas alterações. É, no mínimo, precipitado o estabelecimento da prevalência do negociado sobre o legislado pela Lei n. 13.467/2017, ante o desequilíbrio de forças entre entidades patronais e obreiras que pode existir durante a formalização de acordos e convenções coletivas, principalmente quando se torna possível rebaixar direitos trabalhistas.

---

<sup>4</sup> Para mais informações sobre o conteúdo do estudo promovido pelo IPEA, acessar o endereço eletrônico: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2262.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2017.

## 4 OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Como visto, o art. 611-A<sup>5</sup>, acrescido pela Lei n. 13.467/2017 na CLT, determina que a convenção e o acordo coletivo de trabalho terão prevalência sobre a lei, quando estabelecerem condições relativas a um extenso rol de direitos trabalhistas.

Por oportuno, convém esclarecer, desde logo, que o intuito deste trabalho não se funda em uma análise pormenorizada de cada uma das situações trabalhistas coletivamente negociáveis, mas em verificar, de modo geral, se os limites impostos pelo ordenamento

---

<sup>5</sup> Vale colacionar a redação do art. 611-A, *in verbis*: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XIII - (Revogado pela Medida Provisória n. 808, de 2017); 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. § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.”

jurídico à negociação coletiva permitem que esta prevaleça sobre o que está assegurado em lei, até mesmo para mitigar direitos. Ademais, o rol de temas elencados no artigo 611-A da CLT não é taxativo, podendo existir outros direitos trabalhistas passíveis de flexibilização desmedida, desde que não estejam entre as proibições do artigo 611-B<sup>6</sup> da CLT, que cita exaustivamente os direitos que não podem ser reduzidos por acordo ou convenção coletiva.

---

<sup>6</sup> O art. 611-B, da CLT, assim dispõe: “Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, no mínimo, de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

De início, cabe enfatizar que a convenção e o acordo coletivo de trabalho são negócios jurídicos contratuais dotados de eficácia normativa. Por conta dessa natureza contratual, vale, para tais instrumentos coletivos, que tanto a liberdade de contratar como a obrigatoriedade dos negócios jurídicos não são absolutas, devendo atender às normas imperativas e às restrições decorrentes do sistema jurídico em seu todo, conforme preceitua o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil: “[...] nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública.” (DINIZ, 2004, p. 1.484).

Portanto, ainda que os instrumentos de negociação coletiva se originem de um pacto privado, sua validade e aplicação dependerão de sua conformidade com as normas de ordem pública vigentes no ordenamento jurídico. Assim, a interpretação jurídica desses instrumentos não pode ser feita de modo apenas literal e isolado, mas deve considerar as demais normas envolvidas, realizando-se uma interpretação lógica, sistemática e teleológica. (GARCIA, 2016).

Conforme afirma Delgado (2017, p. 217):

Ora, o Direito é um conjunto sistemático de regras e princípios jurídicos, formando um todo lógico, coerente, harmônico. A ideia de sistema que impera no fenômeno jurídico faz com que o processo interpretativo situe a norma enfocada no conjunto normativo mais próximo, ao invés de tratá-la como uma realidade isolada e estanque. Nesse contexto, são campos normativos próximos a que a norma jurídica interpretada se integra tanto o conjunto de princípios e regras componentes do ramo jurídico especializado (no caso de norma trabalhista, o próprio Direito do Trabalho), como também o conjunto de princípios e regras componentes do sistema constitucional da República (a Constituição de 1988).

Nesse sentido, torna-se imperioso observar que, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, encontram-se a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>7</sup>, assim como constituem objetivos fundamentais do

---

<sup>7</sup> Vide o art. 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em

Estado brasileiro a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos.<sup>8</sup> Ademais, a ordem econômica nacional tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, possuindo como um de seus alicerces a valorização do trabalho humano.<sup>9</sup> Esses princípios constitucionais, basilares da organização jurídica brasileira, são diretrizes imperativas (BERCOVICI, 2003), que devem nortear qualquer negociação coletiva de trabalho e os instrumentos resultantes das negociações.

O Direito do Trabalho possui como um dos pilares de sua estrutura o princípio da proteção, que é corolário do preceito constitucional da igualdade material. Tal princípio informa que esse ramo do direito deve ser constituído por uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia (o obreiro), através de suas regras, institutos, princípios e presunções próprios, que deverão estar voltados a retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio existente no plano fático da relação trabalhista. Assim é que

[...] parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. (DELGADO, 2012, p. 193).

---

Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

<sup>8</sup> Vide o art. 3º da Constituição Federal de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

<sup>9</sup> Vide o art. 170 da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

Portanto, o princípio da proteção deverá ser observado na formação dos instrumentos de negociação coletiva.

Segundo as lições de Américo Plá Rodriguez (1993) e Alfredo J. Ruprecht (1995), o princípio protetivo se manifesta em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

Para o assunto em estudo, ganha especial relevo a dimensão protetiva referente ao princípio da norma mais favorável, que se encontra implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, o qual, ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, faz menção a “[...] outros que visem à melhoria de sua condição social.” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Através do princípio da norma mais favorável, a ordem constitucional impõe que se busque sempre a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, com a ampliação e a instituição, por meio de outras fontes normativas, inclusive autônomas e negociadas, de direitos mais benéficos aos obreiros do que os já previstos em lei e na própria Constituição. Deve-se ressaltar que

[...] o art. 7º da Constituição estabelece direitos mínimos, que são completados ou melhorados pela legislação ordinária ou pela vontade das partes. O objetivo não é piorar, mas melhorar as condições de trabalho. (MARTINS, 2012. p. 69).

Diante de todo o arcabouço normativo acima analisado, conclui-se que as normas que vierem a ser criadas para dispor sobre direitos dos trabalhadores somente poderão adicionar benefícios à classe obreira, jamais permitindo retirar ou mitigar o que já foi conquistado.

Destarte, tem-se que o caráter normativo das convenções e dos acordos coletivos de trabalho já possui um inquestionável reconhecimento na ordem jurídica, além de que o princípio da norma mais favorável impõe que tais instrumentos coletivos venham a prevalecer sobre qualquer outra norma do ordenamento pátrio quando forem mais benéficos aos trabalhadores. Assim, não haveria

necessidade de uma lei dispondo que a convenção e o acordo coletivo prevalecerão sobre o legislado, caso se objetivasse a criação de condições mais favoráveis aos trabalhadores através de tais instrumentos normativos, pois isso já é concebido no sistema jurídico brasileiro.

Contudo, o que o legislador da Reforma Trabalhista pretendeu, ao estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, é que o acordo e a convenção coletiva venham a se sobrepor ao disposto na legislação, mesmo que estabeleçam condições menos favoráveis aos trabalhadores, podendo restringir e até mesmo esvaziar o conteúdo dos direitos mínimos já conquistados legalmente.

Por conseguinte, uma lei que possibilita a estipulação de condições piores aos trabalhadores, por meio de instrumentos negociais privados - os quais se caracterizam pelo confronto de interesses entre o poder econômico e o trabalhador hipossuficiente -, atribuindo uma superioridade hierárquica a tais instrumentos a ponto de estarem acima do piso legal, está em nítida desconformidade com toda a lógica jurídica do sistema constitucional e legal que rege as relações de trabalho.

Não se pode chegar a outra conclusão em relação à Lei n. 13.467/2017, pois, ao estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado para rebaixar direitos trabalhistas, suas disposições afrontam diretamente os princípios norteadores do Estado Democrático, seus fundamentos e objetivos, assim como rompem com a finalidade protetiva do Direito do Trabalho e sua função de restauração da isonomia entre as classes socialmente desniveadas de patrões e obreiros.

No campo do direito do trabalho, as normas legais são de aplicação obrigatória, fundadas nos princípios e normas constitucionais, estabelecendo um patamar mínimo de garantia aos trabalhadores. Reserva-se às demais fontes formais espaço para disposições que melhorem as condições de trabalho, ou adaptem situações práticas às determinações da lei, sendo-lhes vedado dispor de forma desfavorável aos trabalhadores, comparativamente ao que estabelece a fonte hierarquicamente superior. (MANUS, 2001, p. 74)



Sobre o assunto, cumpre citar a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que se manifestou na Orientação Jurisprudencial 31 da SDC da forma seguinte:

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. OJ-SDC-31, de 19 de agosto de 1998).

Destaque-se que a redução de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva é possível e admitida, mas somente nas hipóteses excepcionais de redução do salário, compensação de horário, redução da jornada de trabalho e turno ininterrupto de revezamento, previstas na própria Constituição Federal (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV).<sup>10</sup> Contudo, essas hipóteses de flexibilização de direitos trabalhistas devem ser devidamente justificadas e apenas pelo tempo necessário, visando essencialmente à proteção do emprego da coletividade de trabalhadores, ao procurar evitar, por exemplo, dispensas coletivas. A flexibilização trabalhista permitida pela Carta Magna, nos casos específicos acima mencionados, baseia-se em concessões recíprocas por parte do empregador e do trabalhador, uma vez demonstrada a necessidade de um esforço conjunto para que a empresa se mantenha no mercado e garanta os postos de trabalho em momentos de dificuldades econômicas.

Alheio a isso, o § 2º do art. 611-A, acrescido pela Lei n. 13.467/2017 à CLT, determina que, mesmo diante do rebaixamento de direitos por meio da negociação coletiva, não haverá a necessidade de se estabelecer contrapartidas para os

---

<sup>10</sup> Os mencionados dispositivos da Constituição Federal estabelecem que: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.”

trabalhadores, deixando claro que a ausência de concessões recíprocas não ensejará a nulidade do instrumento coletivo de trabalho. Assim, permite-se a precarização de direitos trabalhistas, sem haver uma correspondente compensação dada pelo empregador, que estará livre de fazer concessões de sua parte.

No ensejo, impende trazer à baila o princípio da proibição de retrocesso social, o qual pode ser definido como

[...] toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não). (SARLET, 2009).

Embora o princípio de vedação ao retrocesso social não esteja expresso no texto constitucional, considera-se que seu conteúdo seja decorrente do postulado da Justiça Social (JUNKES, 2005, p. 74), tendo em vista que este engloba uma gama de diversos valores constitucionais. O postulado da Justiça Social exige dos órgãos estatais que elaborem normas infraconstitucionais voltadas à concretização dos objetivos sociais do Estado, sendo os direitos sociais delas decorrentes incorporados ao patrimônio dos indivíduos.

Assim, a eficácia vedativa do retrocesso impede que o legislador revogue essas normas infraconstitucionais concretizadoras de direitos sociais sem a edição de legislação alternativa equivalente. Caso ocorra alguma violação, resultará em flagrante inconstitucionalidade.<sup>11</sup>

Observa-se que a Lei n. 13.467/2017 altera e insere dispositivos na CLT que impõem a superação da lei pela negociação coletiva, mesmo que esta traga condições desfavoráveis ao trabalhador. Certamente, com isso, haverá a redução dos benefícios trabalhistas mínimos já conquistados em matéria de direitos sociais, previstos

---

<sup>11</sup> Sobre o princípio de vedação ao retrocesso social, vide: GARCIA, Carla Rosane Pesegoginski. *Princípio da vedação do retrocesso: “efeito cliquet”*. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/carlaadvogada/artigos/principio-da-vedacao-do-retrocesso-efeito-cliquet-436>>. Acesso em: 14 jun. 17.

na norma infraconstitucional, o que representa violação ao princípio de vedação ao retrocesso ou regresso social (efeito *cliquet*).

A fim de observar melhor esse aspecto da mitigação de direitos trabalhistas pela Lei n. 13.467/2017, serão apontadas as modificações mais alarmantes presentes nos arts. 611-A, 611-B e 620, que passaram a vigorar na CLT.

Em relação à jornada de trabalho, o art. 611-A, inciso I, determina que aquilo que for pactuado por negociação coletiva quanto à duração do trabalho diário estará acima do previsto em lei, devendo-se ater apenas aos limites constitucionais.

Sobre os limites da jornada de trabalho, o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal estabelece a

[...] duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Embora a Constituição preveja a remuneração da hora extra, determinando que esta deverá ser acrescida em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de serviço (art. 7º, inciso XVI)<sup>12</sup>, os limites de duração relativos às horas extraordinárias não estão presentes no texto constitucional e sim na CLT. É no art. 59 da CLT que se encontra a previsão de que as horas extras não poderão exceder de duas horas diárias, sendo necessário ajuste escrito entre empregador e empregado ou contrato coletivo de trabalho.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Dispõe o inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.”

<sup>13</sup> O art. 59 da CLT preceitua que: “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.” (BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

Dessa feita, o citado dispositivo da Lei n. 13.467/2017 torna viável que se estabeleça qualquer quantidade de horas extras diárias a serem prestadas pelo trabalhador, desde que por meio de acordo ou convenção coletiva, pois o único limite a ser respeitado nesse sentido é o que consta na Constituição para a duração do trabalho normal. E, uma vez prevalecendo o negociado sobre o legislado, a carga de horas extras definida por meio de negociação coletiva poderá estar acima do limite legal, não havendo, na verdade, qualquer limitação para a quantidade de horas extras fixadas pelo pacto coletivo.

Ao desprezar as limitações relativas às horas extras presentes na CLT, o inciso I do art. 611-A dá ensejo à admissão de jornadas de trabalho extenuantes, exaustivas e prejudiciais à saúde e à segurança do trabalhador.

O inciso II do art. 611-A da Lei n. 13.467/2017 menciona o banco de horas anual, a fim de que seus critérios possam ser totalmente fixados por negociação coletiva, que estará acima do disposto na lei.

O banco de horas permite que as horas extras realizadas em um dia sejam compensadas pela correspondente diminuição da jornada em outro dia, dispensando-se o pagamento das horas extraordinárias efetivamente compensadas. Sua previsão legal se encontra no § 2º do art. 59 da CLT, que impõe limites à validade dessa espécie de acordo de compensação de jornada:

Art. 59. [...]

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 (um) ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias. (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943).

Portanto, quanto ao banco de horas, a CLT determina que somente poderão ser realizadas duas horas extras por dia, a serem compensadas no período de 1 (um) ano, dispensando-se o

pagamento do adicional correspondente a tais horas extraordinárias, caso sejam observados esses limites. Embora o projeto de lei preservasse o aspecto relativo à anualidade da compensação de horas, o limite máximo de jornada diária previsto na CLT, que é restrito a 10 (dez) horas, poderia ser desprezado.

A Lei n. 13.467/2017 traz também a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, a qual deverá observar apenas o limite mínimo de 30 (trinta) minutos de intervalo para jornadas superiores a seis horas (inciso III do art. 611-A). Tal norma se apresenta como clara mitigação de direito trabalhista, pois a CLT estabelece que é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, 1 (uma) hora, para trabalhos contínuos que excedam de 6 (seis) horas.<sup>14</sup>

O intervalo intrajornada diz respeito à matéria ligada à segurança e à medicina do trabalho, cujas disposições complementares somente poderão ser estabelecidas pelo Ministério do Trabalho:

A rigor, o intervalo em questão não poderia ser reduzido por meio de negociação coletiva de trabalho, por se tratar de matéria voltada à segurança e à medicina do trabalho. O art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. [...] Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata o Capítulo V, do Título II, da CLT, sobre segurança e medicina do trabalho, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre as matérias previstas no art. 200 da CLT. (GARCIA, 2017. p. 83-84).

**O item II da Súmula n. 437 do TST confirma o raciocínio:**

---

<sup>14</sup> Vide o art. 71 da CLT: “Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.” (BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.)

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 art. 7º, inciso XII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula n. 437, de 27 de setembro de 2012).

Mostra-se igualmente importante atentar para as disposições dos incisos XII e XIII do art. 611-A trazidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Referidos incisos permitem que a negociação coletiva determine o enquadramento do grau de insalubridade da atividade laboral, como também defina a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, incluída a possibilidade de contratação de perícia.

A definição do grau de insalubridade e a verificação da possibilidade de realização de horas extras em locais insalubres são atividades eminentemente técnicas, que necessitam de conhecimento especializado de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, conforme determinação da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho, que trata das atividades e operações insalubres:

#### NR-15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES.

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem: [...]

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n. 7, 8, 9 e 10. [...]

15.4.1.1. Cabe à autoridade competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização. [...]

15.5. É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

(MINISTÉRIO DO TRABALHO. Norma Regulamentadora 15 - Atividades e operações insalubres).

A determinação por negociação coletiva de tais particularidades, com prevalência sobre o que dispõe a legislação, demonstra-se inviável, ante a necessidade - e não a mera possibilidade - de inspeção técnica e produção de laudo pericial por profissional habilitado em matéria de segurança e saúde do trabalho, com múnus de autoridade pública, competente para determinar a classificação ou o enquadramento da atividade insalubre em relação oficial do Ministério do Trabalho. Nota-se que não é uma avaliação simples, passível de ser definida por mero ajuste de vontades entre empregadores e trabalhadores.

Há, ainda, que se apontar uma clara contradição presente na Lei n. 13.467/2017 em relação aos dispositivos em comento. Apesar de o art. 611-B, inciso XVII, vedar a prevalência do negociado sobre o legislado para reduzir ou suprimir direitos relacionados à segurança e saúde do trabalhador, admite que o enquadramento da insalubridade e a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, que são matérias ínsitas à saúde laboral, sejam fixados por meio de negociação coletiva.

Conforme antes mencionado, é importante salientar que o art. 611-A da CLT estabelece que os direitos elencados em seus incisos, a respeito dos quais os instrumentos de negociação coletiva poderão dispor amplamente sem se limitar ao mínimo legal, são meramente exemplificativos. Isso fica bem nítido, quando se atenta para a expressão “entre outros” presente no *caput* do referido artigo: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...]” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, com redação dada pela Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017).

Os direitos sociais que não poderão ser objeto de supressão ou restrição por acordo ou convenção coletiva estão previstos no art. 611-B da CLT que trata basicamente de uma repetição de alguns dos incisos do art. 7º da Constituição Federal, os quais estão entre as cláusulas pétreas, sendo, mesmo antes da Reforma Trabalhista, irredutíveis pelo legislador ordinário.

Entretanto, a Lei n. 13.467/2017 permite que a negociação

coletiva seja utilizada para o rebaixamento ou a supressão de uma infinidade de direitos trabalhistas, cuja garantia se encontra na legislação infraconstitucional.

Chama a atenção o fato de que alguns temas, que foram apontados de forma expressa no art. 611-A da CLT, podendo ser objeto de prevalência do negociado sobre o legislado, são colocados de forma muito vaga e imprecisa. Não se definiu até quanto se pode chegar, em termos de negociação coletiva, sobre determinados direitos, tais como teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE); representante dos trabalhadores no local de trabalho; remuneração por produtividade e desempenho. Isso dá uma ampla margem de disposição aos instrumentos coletivos, ao passo que também gera insegurança jurídica, fazendo com que aumentem os questionamentos judiciais sobre os acordos e as convenções coletivas que abordem esses direitos.

A alteração do art. 620 da CLT, trazida pela Lei n. 13.467/2017, determina que o acordo coletivo sempre prevalecerá sobre a convenção coletiva, ainda que aquele estabeleça condições menos benéficas aos trabalhadores. Mais uma vez, observa-se a subversão do princípio da norma mais favorável e, ao mesmo tempo, tal previsão contraria a própria noção de valorização da negociação coletiva, já que o instrumento normativo decorrente do ajuste entre os sindicatos profissionais e econômicos (convenção coletiva) é mais abrangente do que aquele entabulado entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas (acordo coletivo).

No discurso daqueles que defendem as mudanças presentes na Lei n. 13.467/2017, fala-se em necessidade de atualizar a legislação trabalhista em face da evolução social, buscar o crescimento econômico das empresas no mercado globalizado, garantir e fomentar o emprego e a renda dos trabalhadores.

No entanto, fato é que a legislação trabalhista tem sido modificada de forma pontual quando há necessidade, além de que sua interpretação e aplicação também não são estáticas, o que se nota pelas mudanças de paradigma jurisprudencial sobre a matéria.



Por sua vez, autorizar a flexibilização desmedida e prejudicial de direitos trabalhistas em momentos de crise - quando a classe trabalhadora se encontra ainda mais vulnerável para negociar com o setor econômico, em face da ameaça de desemprego - tem como um primeiro reflexo imediato a redução dos níveis salariais globais e do potencial de consumo de todo o contingente de trabalhadores, o que desacelera a produção e aprofunda a queda do mercado econômico.

É possível antever que a prevalência do negociado sobre o legislado, nos moldes preconizados pela Lei n. 13.467/2017, possibilitará inevitavelmente o rebaixamento de muitos direitos sociais dos trabalhadores a patamares aquém das garantias fundamentais já conquistadas. Ocorrerá, conforme a lição de Robert Alexy, a “[...] afetação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais” (2015. p. 297), gênero do qual fazem parte os direitos sociais trabalhistas, o que ficará mais bem explicitado no capítulo seguinte.

## **5 A MITIGAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS DECORRENTE DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO, À LUZ DA TEORIA DE ROBERT ALEXY**

A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy apresenta um renomado estudo sobre a estrutura da norma de direito fundamental, estabelecendo soluções aplicáveis a casos difíceis tratados pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, onde há limitações e colisões entre direitos fundamentais, além de buscar justificar a inserção dos direitos sociais no rol dos direitos fundamentais do cidadão.

Embora tenha sido formulada diante da perspectiva do direito alemão, tal teoria tem larga aceitação e aplicação no direito brasileiro, sendo cabíveis suas conclusões a situações que envolvam direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica pátria.

Para o contexto abordado neste artigo, têm especial destaque dois pontos da teoria de Robert Alexy, que serão a seguir explorados

para a verificação da incompatibilidade da prevalência do negociado sobre o legislado, trazida pela Lei n. 13.467/2017, com os direitos fundamentais do trabalhador, na medida em que referida previsão legal representa uma mitigação indevida desses direitos.

### **5.1 A eliminação de posições jurídicas fundamentais através da prevalência do negociado sobre o legislado**

Os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal brasileira estão incluídos entre os direitos sociais, aos quais o constituinte originário dedicou o capítulo II do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Portanto, pela própria observação da ordem sistemática em que os direitos dos trabalhadores estão inseridos no texto constitucional, como também por seu conteúdo, não há dúvidas de que se trata de direitos e garantias fundamentais.

Segundo a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, os direitos sociais se incluem na categoria de direitos a ações positivas, que possibilitam aos indivíduos exigir do Estado uma ação fática ou normativa:

Os direitos que o cidadão tem, contra o Estado, a ações estatais positivas podem ser divididos em dois grupos: aquele cujo objeto é uma ação fática e aquele cujo objeto é uma ação normativa. (ALEXY, 2015, p. 201).

Nesse sentido, os direitos sociais, concebidos como direitos a prestações, têm como titular o indivíduo ou uma coletividade, como principal destinatário o Estado e como objeto uma ação positiva. Trata-se de uma relação “triádica” entre o titular, o destinatário e o objeto, em torno do direito, já definida por Anderson (1962, p. 42) e absorvida por Alexy, quando aborda a estrutura das normas que trazem em seu bojo um direito a algo.

Os direitos sociais se inserem na categoria de direitos a algo, onde o seu objetivo é sempre uma ação positiva do destinatário, que, no caso, é o Estado, em prol da sociedade. Portanto, tais direitos compreendem medidas estatais voltadas à implementação

de condições sociais cada vez melhores, assegurando que aquilo que já foi conquistado seja mantido e não rebaixado com o direcionamento das ações públicas para o acréscimo de melhorias sociais, através de atitudes concretas ou normativas.

O disciplinamento legal acerca dos direitos fundamentais sociais pelo Estado (“ações positivas normativas”) tem o condão de viabilizar a sua fruição por aquele que é considerado o seu titular, acrescentando posições jurídicas ou competências ao patrimônio jurídico do titular do direito.

Assim, a Constituição Federal brasileira, quando trata especificamente dos direitos sociais dos trabalhadores, no *caput* do art. 7º, estabelece expressamente que as normas a serem criadas pelo Estado a respeito de tais direitos devem sempre visar à melhoria da condição social do obreiro, conforme já mencionado.

Contudo, do que foi analisado em relação à Lei n. 13.467/2017, é possível entender que a proposta de prevalência do negociado sobre o legislado não visa à adição de maiores direitos ou à melhoria das condições do trabalhador. Ao contrário, permite que o mínimo que já foi conquistado e regulamentado seja rebaixado por instrumento coletivo, em prejuízo às posições jurídicas já alcançadas pelo trabalhador.

Alexy denomina de “posições jurídicas” determinadas condições sociais já integradas ao patrimônio jurídico do titular de um direito. Quando o titular de um direito alberga uma posição jurídica de fato, significa que a norma que lhe outorgou essa condição é válida, pois realiza os objetivos de um direito prestacional (direito social). Surge, então, para aquele que detém uma posição jurídica o direito contra o Estado a que este não elimine uma posição jurídica sua e, portanto, não derogue a norma correspondente. (ALEXY, 2015, p. 201).

Tomando esse raciocínio para o presente estudo, há para os trabalhadores o direito a que o Estado mantenha as posições jurídicas já incorporadas, que lhes foram outorgadas por meio da CLT, a qual regulamentou os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Igualmente, surge o direito para os trabalhadores à não eliminação pelo Estado das normas regulamentadoras dessas posições jurídicas alcançadas, sobretudo daquelas normas presentes na CLT que fizeram com que o Estado avançasse em seus objetivos constitucionais sociais perante os indivíduos:

Se se consideram como ação legislativa não apenas os atos de criação e revogação normativa, mas também a manutenção da vigência da norma, então, ao direito à não-eliminação como direito a uma ação negativa corresponde sempre um direito à manutenção da vigência, o qual é um direito a uma ação positiva. (ALEXY, 2015. p. 201).

Na medida em que a Lei da Reforma Trabalhista derroga dispositivos da CLT e inclui outros, possibilitando a mitigação de direitos mínimos dos trabalhadores já regulamentados, está contrariando duplamente: o direito à não eliminação de posições jurídicas trabalhistas já adquiridas e também o direito à manutenção da vigência das normas que sustentam essas posições jurídicas.

Como o intuito da prevalência do negociado sobre o legislado é a redução de direitos presentes em normas infraconstitucionais, que regulamentam as garantias sociais do trabalhador presentes na Constituição, por via reflexa, a Lei n. 13.467/2017 atingirá os próprios direitos fundamentais sociais trabalhistas, indo de encontro à sua essência, pois, em vez de produzir o progresso, propiciará um grave retrocesso nas relações de trabalho.

Aplica-se muito bem à situação a lição de Alexy, quando se afirma que as posições conferidas aos indivíduos, através da regulamentação infraconstitucional de direitos fundamentais sociais, são tão importantes, do ponto de vista do direito constitucional, que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples. (ALEXY, 2015, p. 511-512).

Sendo assim, a criação de uma lei ordinária, como a Lei n. 13.467/2017, seria via imprópria para se permitir a retirada de garantias legais às posições jurídicas já incorporadas pelos

trabalhadores. A Lei n. 13.467/2017, decorrente de processo legislativo ordinário, não pode tornar possível o rebaixamento das condições trabalhistas já materializadas através da CLT, sob pena de estar ferindo os próprios objetivos constitucionais e o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Alexy, citando Konrad Hesse, menciona que, “[...] da compreensão dos direitos fundamentais como normas objetivas supremas, resulta para o legislador [...] uma obrigação (positiva) de fazer de tudo para realizar os direitos fundamentais.” (grifo nosso) (2015. p. 501). Entretanto, verificou-se que, em vez de buscar a realização dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, a prevalência do negociado sobre o legislado provocará o regresso do que já se encontrava disciplinado através da CLT.

Por tais razões, percebe-se que a prevalência do negociado sobre o legislado decorrente da Reforma Trabalhista não se coaduna com os valores sociais defendidos pela Constituição brasileira, estando na contramão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, já que estes visam à implantação de posições jurídicas cada vez mais favoráveis ao obreiro.

Ademais, impende ressaltar que é exatamente em momentos de crise econômica que a proteção mínima de posições sociais se faz mais necessária:

A extensão do exercício dos direitos fundamentais sociais aumenta em crises econômicas. Mas é exatamente nesses momentos que pode haver pouco a ser distribuído. Parece plausível a objeção de que a existência de direitos fundamentais sociais definitivos - ainda que mínimos - tornaria impossível a necessária flexibilidade em tempos de crise e poderia transformar uma crise econômica em uma crise constitucional. Contra essa objeção é necessário observar [...] que é exatamente nos tempos de crise que a proteção constitucional, ainda que mínima, de posições sociais parece ser imprescindível. (ALEXY, 2015. p. 507).

O argumento acima citado serve como contraponto à alegação dos defensores da Reforma Trabalhista, de que, em momentos de crise econômica, a proteção dos direitos trabalhistas previstos no piso legal tornaria impossível a superação das dificuldades. De

acordo com Alexy, são precisamente nessas situações críticas que a ordem constitucional deve resguardar ainda mais o mínimo legal garantido ao trabalhador.

## **5.2 O conflito entre a autonomia da vontade coletiva e a proteção ao trabalhador**

Outro argumento importante reside no fato de que a Lei n. 13.467/2017 gerou uma hipótese de conflito normativo entre a regra da prevalência do negociado sobre o legislado e diversos princípios trabalhistas e constitucionais, especialmente o princípio da proteção ao trabalhador, do qual decorre o subprincípio da norma mais favorável.

No entanto, para Alexy (2015, p. 90-91), é impróprio se falar em conflito entre uma regra e um princípio, por se tratar de espécies normativas que possuem diferenças qualitativas, de operacionalidade diversa:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização [...]. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. [...] Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.

Em situações como essa, em que aparentemente haveria a contrariedade de um princípio por uma regra, na verdade, há a colisão entre um princípio e o fundamento da regra, que é um outro princípio.

Poder-se-ia afirmar que o princípio fundamentador da prevalência do negociado sobre o legislado seria o princípio da autonomia da vontade coletiva. Esse princípio é que estaria em choque com o princípio da proteção ao trabalhador, na sua dimensão da norma mais favorável.

Segundo o aludido jurista, diante de uma colisão entre princípios, deverão ser verificadas as condições fáticas e jurídicas do caso, para se saber qual princípio terá precedência sobre o outro. É o que denomina de relação de precedência condicionada (pelas circunstâncias fáticas e jurídicas) entre princípios colidentes:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. [...] Esse conceito de relação de precedência condicionada tem importância fundamental na compreensão das colisões entre princípios e, com isso, para a teoria dos princípios. (ALEXY, 2015, p. 96).

Todavia, as colisões entre princípios não se relacionam apenas com a precedência de um princípio sobre o outro, mas demonstram as condições sob as quais se verifica uma violação a um direito fundamental.

Referindo-se à teoria das relações de precedência entre princípios colidentes, Alexy (2015, p. 98) afirma que:

Salta aos olhos que nela não se faz menção à precedência de um princípio, de um interesse, de uma pretensão, de um direito ou de um objeto semelhante; na verdade, são indicadas condições sob as quais se verifica uma violação a um direito fundamental.

Dessa feita, a colisão entre o princípio da autonomia da vontade coletiva e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador poderia evidenciar uma limitação violadora perpetrada pela Lei n. 13.467/2017 ao direito fundamental do obreiro de criação de condições trabalhistas mais favoráveis.

Para casos como esse, Alexy apresenta a regra da proporcionalidade, a fim de atestar se a limitação a um direito fundamental é válida ou não. Tal regra engloba três máximas parciais: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

As máximas da adequação e necessidade consideram as condições fáticas do caso. Na adequação, observa-se se a limitação

ao princípio é apta à persecução do objetivo colimado; na necessidade, verifica-se se a limitação representa o meio menos gravoso.

Já a máxima da proporcionalidade em sentido estrito se refere às condições jurídicas. Caso a limitação ao princípio passe pelo crivo da adequação e da necessidade, deverá ser feito o sopesamento entre os princípios, para apurar se essa limitação trará mais benefícios do que prejuízos ao titular do direito fundamental.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. [...] o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal define como a exigência de que “[...] o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo [...]”, decorre do caráter principiológico dos direitos fundamentais. [...] ao exame da necessidade deve se seguir sempre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a exigência de sopesamento. [...] o exame da adequação também decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. (ALEXY, 2015, p. 119-120).

Ainda que a prevalência do negociado sobre o legislado fosse uma limitação ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador, considerada adequada e necessária, tal mitigação não passaria no exame da proporcionalidade em sentido estrito. No sopesamento entre o princípio da autonomia da vontade coletiva e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, é inegável que privilegiar a autonomia da vontade para criar condições desfavoráveis ao obreiro, reduzindo o alcance de direitos já conquistados, traz mais prejuízos do que benefícios ao trabalhador.

Dessa feita, é possível chegar à conclusão de que a norma que concebe a prevalência da negociação coletiva sobre a lei, para mitigar direitos do trabalhador, nos termos da Lei da Reforma Trabalhista, representa violação à proteção constitucional de direitos fundamentais garantidos ao obreiro.



Por sua vez, especificamente quando se refere aos direitos sociais, Alexy alerta para o fato de que a garantia legal de uma condição mínima que preserve a dignidade social é mais importante do que as liberdades jurídicas - como a liberdade negocial coletiva - sobretudo para o indivíduo que se encontra em situação de hipossuficiência:

É exatamente aquele desprovido de meios que pode valorizar especialmente aqueles direitos fundamentais que, por exemplo, o protegem contra o trabalho forçado e outras situações semelhantes e aqueles que lhe dão a possibilidade de melhorar sua situação por meio do processo político. Contudo, não é possível negar que, para ele, a eliminação de sua situação de necessidade é mais importante que as liberdades jurídicas, que a ele nada servem, em razão de sua situação de necessidade, e que, por isso, são para ele uma fórmula vazia. [...] A razão de ser dos direitos fundamentais é exatamente a de que aquilo que é especialmente importante para o indivíduo, e que pode ser juridicamente protegido, deve ser juridicamente garantido. (ALEXY, 2015, p. 505-506).

Portanto, muito mais importante do que garantir a ampla liberdade jurídica por meio das negociações coletivas - a ponto de permitir a redução do que já está positivado na lei, em termos de direitos trabalhistas - é garantir que os direitos do trabalhador sejam efetivamente protegidos e preservados, mantendo-se a condição social mínima já alcançada pelo obreiro e a perspectiva de melhorias crescentes.

Bem se vê que as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, direcionadas a permitir a redução de direitos dos trabalhadores através da negociação coletiva, são extremamente prejudiciais ao trabalhador. Representam violações a direitos fundamentais sociais trabalhistas, sem respaldo em razões relevantes e sem atender à regra da proporcionalidade, sendo consideradas, portanto, incompatíveis com a ordem constitucional.

## 6 CONCLUSÃO

A Lei n. 13.467/2017 apresenta numerosas e intensas modificações na CLT, achando-se entre elas a prevalência do negociado sobre o legislado, que permite a redução de uma série de direitos trabalhistas por meio de negociação coletiva.

Contudo, é importante esclarecer que a negociação coletiva foi criada para funcionar como instrumento de pacificação entre trabalhadores e empregadores, servindo para adaptar as relações de trabalho à realidade de determinada categoria profissional ou econômica. Por se tratar de um processo dialético, que coloca os representantes de ambas as classes em discussão, para o ajuste de vontades sobre uma condição trabalhista, a formalização dos instrumentos coletivos de trabalho exige a participação, sobretudo, de sindicatos obreiros atuantes e fortes, que possam buscar soluções satisfatórias para o trabalhador, que é a parte mais vulnerável da relação laboral.

No entanto, observou-se que, em um contexto onde a negociação coletiva prevaleça sobre a lei, a situação atual dos sindicatos profissionais brasileiros mostra que tais agremiações não estão fortalecidas o suficiente para disputar em condições de igualdade com a classe empresária o estabelecimento ou a garantia de direitos trabalhistas em favor daqueles que representam. Tal situação ainda poderá ser agravada com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, sem oferecer aos sindicatos operários a possibilidade de instituição de outros meios de financiamento das suas atividades, como a contribuição negocial. Certo é que uma reforma sindical precisa ser efetuada, mas não nos moldes parciais mencionados na Lei da Reforma Trabalhista, em prejuízo aos sindicatos das categorias profissionais.

Por sua vez, fica claro que o intuito da Lei n. 13.467/2017, ao dispor sobre a superação da lei pela negociação coletiva, não é outro senão possibilitar que haja o rebaixamento de direitos trabalhistas previstos na legislação, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Tendo em vista que a ordem jurídica já reconhece a

prevalência hierárquica das fontes autônomas do Direito do Trabalho sobre todas as demais, se aquelas estabelecessem condições mais benéficas ao obreiro, não haveria necessidade de reforma legal para estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado se fosse para adicionar vantagens ao trabalhador.

Além disso, esse intuito de rebaixamento de direitos trabalhistas legais por instrumento negocial coletivo contraria uma série de normas da Constituição, que vão desde os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito brasileiro até as bases constitucionais sustentadoras do próprio Direito do Trabalho. Observa-se, assim, uma tentativa de subversão de uma série de valores que norteiam o sistema jurídico-constitucional de proteção laboral.

A possibilidade trazida pela Lei n. 13.467/2017 de estabelecer condições menos vantajosas ao trabalhador por meio de acordo ou convenção coletiva, em regresso ao que já foi conquistado na legislação, afronta o princípio de proteção ao trabalhador, principalmente na sua expressão sob a forma de subprincípio da condição mais benéfica. Ademais, fere o princípio de vedação ao retrocesso social, que se encontra amparado nos valores constitucionais que formam o ideal de Justiça Social.

Como se não bastasse, os supostos objetivos a serem alcançados pela Reforma Trabalhista, como a valorização da negociação coletiva, o fim da insegurança jurídica provocada pelo controle judicial sobre acordos e convenções coletivas e o aprimoramento das relações de trabalho, jamais serão propiciados pela Lei n. 13.467/2017. Vislumbra-se que, na verdade, esta causará a perda de legitimidade do ajuste coletivo a longo prazo, provocará maiores questionamentos na Justiça do Trabalho sobre a restrição de direitos trabalhistas por instrumento coletivo e desgastará as relações de trabalho a níveis críticos.

Por todas essas circunstâncias, a Lei n. 13.467/2017, na parte que toca à prevalência do negociado sobre o legislado, perfaz-se inconstitucional, o que é reforçado pela Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy.

Para Alexy, os direitos fundamentais sociais presentes na Lei Maior exigem do Estado a sua realização, o que começa pela sua regulamentação através de normas infraconstitucionais que façam com que os objetivos sociais sejam alcançados. Nesse contexto, inserem-se os direitos constitucionais trabalhistas, cujo conteúdo mínimo encontra-se materializado na CLT.

No momento em que a Lei n. 13.467/2017 possibilita macular o mínimo legal de direitos trabalhistas, através da sua redução por ajuste coletivo, está permitindo que se retire do trabalhador posições jurídicas já adquiridas, que devem ser resguardadas pela ordem constitucional.

Além disso, a prevalência do negociado sobre o legislado, nos moldes da Reforma Trabalhista, representa uma limitação imprópria ao direito fundamental do trabalhador de melhoria da sua condição social. Referida previsão legal acaba por colocar em colisão o princípio da autonomia da vontade coletiva e o princípio da norma mais favorável. No entanto, privilegiar a autonomia da vontade, em detrimento da mitigação de direitos trabalhistas assegurados por lei, não passa pelo crivo da regra da proporcionalidade, trazendo mais prejuízos do que benefícios ao obreiro e atingindo a proteção constitucional de direitos trabalhistas regulamentados.

## **ABSTRACT**

*This article aims to point out relevant aspects of the negotiated prevalence over the legislated, which represents one of the most controversial innovations brought by the Labor Reform of 2017, especially regarding the question of the constitutionality of this legal provision. Through bibliographic research, the main characteristics of collective bargaining, the situation of Brazilian trade unions and the limits of conventions and collective bargaining agreements, were compared with the main legal orders of arts. 611-A, 611-B and 620 of Law n. 13.467/2017, which establish the supremacy of the collective bargaining agreement on labor legislation. The arguments of the Fundamental Rights Theory of Robert Alexy were used as a*

*fundamental basis for the verification of the possibility of mitigation of labor social rights, through the prevalence of the negotiated over the legislated. These arguments led to the conclusion that overcoming the law by collective bargaining to reduce workers' rights is incompatible with the constitutional order, to remove legal positions already incorporated by the worker and to represent a disproportionate violation of fundamental labor rights.*

**Keywords:** *Labor reform. Negotiated on the legislated. Robert Alexy.*

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ANDERSON, Alan R. *Logic, norms and roles*. Ratio 4, 1962.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_. *Lei n. 11.648, de 31 de março de 2008*. Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm)>. Acesso em: 07 de jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 07 de ago 2017.

- BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- \_\_\_\_\_. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GARCIA, Carla Rosane Pesegoginski. *Princípio da vedação do retrocesso: “efeito cliquet”*. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/carlaadvogada/artigos/principio-da-vedacao-do-retrocesso-efeito-cliquet-436>>. Acesso em: 14 jun. 17.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Reforma trabalhista*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?* Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2262.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2262.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2017.
- JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juruá, 2005.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Norma Regulamentadora 15 - Atividades e operações insalubres*. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr15.htm>>. Acesso em: 17 jun. 17.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica n. 02 de 23 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Brasília: 2017. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-)

- imprensa/mpt-noticias/Nota+Técnica+nº+2-2017+-+PL+6.787-2016+-+minirreforma+trabalhista.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. *Nota Técnica n. 05 de 17 de abril de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT)*. Brasília: 2017. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal\\_mpt/c6d5ffb6-5285-4f96-87f3-6a02340ded33/notatecnica\\_76-2017.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/c6d5ffb6-5285-4f96-87f3-6a02340ded33/notatecnica_76-2017.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 07 jun. 2017.
  - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Verbete n. 363 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/286>>. Acesso em: 10 mar. 2017.
  - PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo; LTr, 1998.
  - RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
  - RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
  - SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC*. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.
  - TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *OJ-SDC-31. Estabilidade do acidentado. Acordo homologado. Prevalência. Impossibilidade. Violação do art. 118 da Lei n. 8.213/91*. Inserida em 19/8/1998. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/home?p\\_p\\_id=15&p\\_p\\_life\\_cycle=0&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_mode=view&\\_15\\_struts\\_action=%2Fjournal%2Fview\\_article&\\_15\\_groupId=10157&\\_15\\_articleId=63246&\\_15\\_version=1.1](http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_life_cycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=63246&_15_version=1.1)>. Acesso em: 14 jun. 17.
  - \_\_\_\_\_. *Súmula n. 437: Intervalo Intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012*. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-437](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437)>. Acesso em: 14 jun. 2017.