O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E ALGUMAS CONCLUSÕES APRESENTADAS NA JORNADA PROMOVIDA PELA ANAMATRA

João Vitor Matana[1]
André Rodrigues[2]

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teor da doutrina de Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho passa por uma fase chamada de "crise ou redefinição", a considerar que algumas medidas, legislativas e jurisprudenciais, inclusive, têm caráter flexibilizante e, até, podem chegar numa linha de desregulamentação, o que pode ir de encontro aos princípios do Direito do Trabalho e as pretensões constitucionais, inclusive, as expressas no art. 7º da Constituição Federal.

A Flexibilização Trabalhista, de um modo geral, vem se caracterizando por um conjunto de medidas que, sob a justificativa da ampliação da competitividade, da manutenção de empregos, da modernização e da tentativa de adaptação, tem oportunizado reduzir ou atenuar direitos trabalhistas.

Em alguns países desenvolvidos, por outro lado, a flexibilização trabalhista se baseia em medidas adotadas temporariamente e circunstancialmente, pressupondo uma relação ganha-ganha, à medida que se pressupõe medidas compensatórias, em vista as desvantagens experimentadas por uma das partes da relação de emprego (o empregado).

A Reforma Trabalhista, de 2017, Lei n. 13.467/2017, alterou vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que alguns destes dispositivos tem um caráter flexibilizante, permitindo, ao menos em tese, a redução ou a atenuação de alguns direitos trabalhistas.

Uma das inovações que possibilitam isso é o disposto no art. 611-A da CLT, denominado pela doutrina de "negociado sobre o legislado", dispositivo que, confrontado com outros dispositivos e com os princípios, inclusive, constitucionais de Direito do Trabalho, tem permitido interpretações não necessariamente compatíveis com as que pretendeu o legislador.

[1] Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Câmpus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: joaovictormattana03@gmail.com
[2] Mestre em Direito pela Unoesc; Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPEJUR; Especialista em Direito Público pela IMED; Professor da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI - Câmpus de Frederico Westphalen, RS; Advogado. E-mail: andre@uri.edu.br

O propósito deste trabalho é tratar sobre algumas conclusões da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho -, a partir de alguns enunciados que foram aprovados e Jornada de Estudos sobre a Reforma Trabalhista, no que se refere ao disposto no art. 611-A da CLT.

Inicia, tratando sobre alguns aspectos da Flexibilização Trabalhista, a considerar que o aludido dispositivo tem caráter flexibilizante.

Destaca, ainda, julgamento do Supremo Tribunal Federal, anterior à Reforma Trabalhista, acerca dos limites das normas coletivas (acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho) em matéria de flexibilização.

O trabalho não pretende esmiuçar todas as questões, até por conta dos limites que tem que observar, porém, oportuniza tratar de temáticas relevantes e caras em matéria de Direito do Trabalho.

1 PROPÓSITOS DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

A doutrina trabalhista vem, ao longo dos anos, tratando sobre o fenômeno da Flexibilização Trabalhista, especialmente, no que se refere ao conceito de flexibilização, à sua ideologia, aos seus aspectos positivos e negativos e às modalidades de flexibilização[3].

Analisando a evolução histórica do Direito do Trabalho, a flexibilização trabalhista se amoldaria a uma fase do Direito do Trabalho denominada de "crise ou transição" (ou, ainda, redefinição), visto que a proteção dada, especialmente, através de suas normas oportuniza que

[3] Baseada em Uriarte, Goldschimidt (2019) aponta a seguinte classificação sobre a flexibilização:
I- Quanto à finalidade da flexibilidade: de proteção (no sentido de beneficiar o trabalhador, como no caso da norma mais benéfica), de adaptação (via negociação coletiva, adaptando-se às circunstâncias empresariais, todavia, de forma globalmente benéfica ao trabalhador) e de desregulamentação (consistente na supressão de direitos trabalhistas).
II- Quanto à fonte do direito flexibilizadora: heterônoma (imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei) e autônoma (decorrente de negociação coletiva). Neste último caso, se atingiu o ápice no Brasil por meio do Projeto de Lei n. 5.483/2001, consiste em substituir o legislado pelo negociado, o que é notadamente pernicioso, especialmente em vista o enfraquecimento sindical atual.
III- Quanto à contrapartida: incondicional (os trabalhadores renunciam ou perdem direitos na esperança de que a conjuntura melhore) e a condicional (perde ou renuncia direito mas, em contrapartida, recebe uma contraprestação do empregador ou do Estado).
IV- Quanto à matéria ou instituto: interna (aspectos internos de uma relação de trabalho, como as situações do art. 7º, XIII eVI, da Constituição, ou do art. 469 da CLT) e externa (atinge as formas de contratação e de extinção do contrato de trabalho).
V- Quanto à conduta flexibilizadora do Estado: por ação (o estado edita normas que suprimem ou precarizam direitos trabalhistas consagrados, como a do art. 7º, incisos VI e XIII, da Constituição; da emenda constitucional n. 28 que igualou a prescrição entre os urbanos e rurais; o contrato a tempo parcial e o seu regime de férias; a flexibilização do salário in natura pelo Tribunal Superior do Trabalho, além das Súmulas 294, 342 e 85) e por omissão (quando o estado deixa de regulamentar direitos trabalhistas constitucionalmente previstos, como do art. 7º, I, XX, XXI, XXIII e XXVII)

seja colocado como responsável (ou, ao menos, colaborador) pelas crises econômicas, pelo desemprego, pela falta de competitividade, pela baixa lucratividade, motivando a defesa de medidas de flexibilização.

Neste ponto, Cavalcanti (2008, p. 129) pondera que a flexibilização costuma apresentar um prognóstico de que o Direito do Trabalho envelheceu e que apresenta uma higidez de suas normas, responsável por crises econômicas.

Pondera, no entanto, que o Direito do Trabalho tem acompanhado as transformações sociais, como se constata no decurso de toda a sua existência, desde o modelo fordista de relação vertical ao toyotismo, que deu início à horizontalização da produção e, em seguida, a cibernética, com os teletrabalhos e suas evoluções.

Goldschimidt (2009, p. 129) também salienta que a flexibilização é concebida no sentido de que o ordenamento jurídico se mantenha maleável, em detrimento da rigidez legal dos direitos sociais, daí porque surge esta possibilidade de adaptabilidade constitucional dos direitos sociais às variantes do mercado de trabalho e às exigências de competitividade econômica e de modernização tecnológica das empresas privadas.[4]

Leite (2019, p. 541-542) salienta que a flexibilização se apresenta como um mecanismo necessário de adaptação, em face de supostas novas realidades, nos seguintes termos:

> Em função dessa nova realidade, contraposta à rigidez da legislação trabalhista, surgiu na Europa um movimento de ideias, que cada vez mais ganha novos adeptos: a *flexibilização*.
> **Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas**, tendo por **objetivo**, segundo seus defensores, **conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho**, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego.

No mesmo rumo, Delgado (2019) vai afirmar que, em períodos de crise, o Direito do Trabalho é transformado em um obstáculo desnecessário e inconveniente à livre gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando a produtividade e a concorrência empresariais, dando azo ao surgimento de normativas dirigidas à busca de maior aproximação dos

[4] Goldschimidt define como "o movimento impulsionado pela ideologia neoliberal, que pretende suprimir ou relativizar as normas jurídicas que garantem a proteção do empregado na relação contratual com o seu empregador, com vistas a "baratear" a mão de obra e o "custo" da produção, viabilizando, pretensamente, a competitividade das empresas no mercado globalizado. Uriarte, por sua vez, afirma que "a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento, ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa." (*op. cit.,* p. 129)

processos e mecanismos de gestão da força de trabalho às necessidades econômicas do sistema capitalista[5].

O Direito do Trabalho, enquanto um ramo do Direito Social, vem constantemente sendo reelaborado, o que é compreensível em face a dinâmica social, de sorte que determinadas situações sugerem algum grau de flexibilização, como aconteceu recentemente com a pandemia da Covid 19, quando a economia e as relações jurídicas foram afetadas, exigindo medidas.

A flexibilização, enquanto medida de adaptação das regras trabalhistas à uma realidade pontual, permite a superação de problemas que são circunstanciais e temporários, o que, todavia, não significa que deva se tornar um novo modelo capaz de afastar os avanços que foram conquistados historicamente, ainda mais quando o propósito é reduzir ou retirar direitos trabalhistas.

Neste sentido, Calvacanti (*op. cit.,* p. 133) destaca que é necessário perquirir os propósitos ocultos e declarados da flexibilização, nascida do estado neoliberal, visto que o problema do viés flexibilizante é a tendência deste pensamento liberalista em flexibilizar unilateralmente em favor da empresa.

Essa nova postura também incluiria a pressão dos organismos de crédito internacional que, na propagação do pensamento neoliberal, considera como influência decisiva a promoção da flexibilização do mercado do Direito do Trabalho, sendo a essência deste fenômeno, sob a égide do neoliberalismo, centrado na eliminação, diminuição e substituição da norma protetora do trabalhador por outra norma mais favorável ao empregador, e não a adaptação da norma estatal para se quebrar a rigidez (CAVALCANTI, *op. cit.,* p. 134).

Para tanto, haveria a substituição do elemento heterônomo de proteção, relegando à eficácia econômica o valor supremo de perseguição da ideologia neoliberal, para a qual a rigidez das leis trabalhistas constitui-se em obstáculo intransponível.

Também neste rumo, Goldschimidt (*op. cit.,* p. 141/142) destaca que, no plano trabalhista, a flexibilização foi forjada para suprimir ou relativizar direitos dos trabalhadores, sob uma perspectiva de diminuição de custos e de retirada do Estado da relação entre capital e trabalho.

[5] Para Delgado (2009,72), "pela flexibilização, o preceito legal trabalhista é atenuado em seus comandos e efeitos abstratamente estabelecidos, em decorrência de permissivo estipulado em norma estatal ou integrante de instrumento coletivo negociado (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho). Nessa medida, a flexibilização trabalhista pode ser heterônoma (oriunda de permissivo constitucional ou legal) ou autônoma (oriunda de permissivo de CCT ou ACT)".

Para ele, a flexibilização, nestes moldes, agravaria o quadro social, acentuando o desemprego, o empobrecimento e a exclusão social, deixando o trabalhador desprotegido, à mercê do capital. Paradoxalmente, enquanto o neoliberalismo prega a retirada estatal das relações entre capital e o trabalho, vários outros diplomas legais, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o novo Código Civil e o Estatuto do Idoso vêm dispondo de forma diversa, prevendo a intervenção do Estado nas relações jurídicas. (GOLDSCHIMIDT, *op. cit,* p. 142)

Essa versão negativa da flexibilização, consistente na redução ou na supressão de direitos trabalhistas, não significa, todavia, que não haja aspectos positivos em outras vertentes flexibilizantes.

Neste ponto, Cavalcanti (*op. cit.,* 136) admite mecanismos de flexibilização, em momentos de crise comprovada, adotados temporariamente (pressupõe dois aspectos: a circustancialidade e a temporalidade), presumindo-se a adaptação temporária da lei a uma situação contingente e emergencial.

Para ela, a flexibilização autêntica é circunstancial, transparente e responsável, feita na mesa de negociações, conduzida pelos principais atores sociais – trabalhadores e empregadores – em atenção a questões conjunturais momentâneas. Nesta vertente, os trabalhadores poderiam obter compensações decorrentes de eventuais perdas no processo de flexibilização, enquanto na forma unilateral, não haveria qualquer garantia de que lhes sejam asseguradas eventuais reparações. (*op. cit.,* p. 138)

Goldschimidt (*op. cit.,* p. 145/147), por sua vez, destaca a vertente híbrida da flexibilização, chamada “flexissegurança”, que seria um meio-termo entre a flexibilidade pura dos ingleses e a dos americanos, destacando-se os exemplos espanhol, holandês e dinamarquês. Na Dinamarca haveria uma espécie de triângulo de ouro: mercado de trabalho flexível, políticas ativas de mercado de trabalho e sistema indenizatório generoso. A flexissegurança seria um novo modelo social que busca diminuir os pontos de tensão entre flexibilização e o cunho protecionista do Direito do Trabalho, objetivando harmonizar a flexibilização com o princípio da proteção.

Este modelo, todavia, que mescla a proteção com a flexibilidade, exigiria um estágio bem mais avançado de consciência por parte de todos, sendo necessário defender e garantir os direitos mínimos dos trabalhadores, consubstanciados nos princípios do Direito do Trabalho, sem extinguir o Direito dos trabalhadores, redimensionando-os, sem contudo, perder de vista seus postulados fundantes do Direito do Trabalho.

Como destaca Cavalcanti (*op. cit.,* p. 129), o Direito do Trabalho tem sua função primordial de compensar as desigualdades existentes entre o capital e o trabalho, sendo este o fundamento ético e jurídico justificador de sua existência, como instrumento de coesão e paz social.

No caso brasileiro, a Constituição Federal, no art. 7º, já estabelecia medidas flexibilizantes, como a redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, regimes compensatórios de jornada de trabalho e ampliação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento.

Além disso, com o passar dos anos, várias espécies legislativas foram aprovadas, trazendo medidas flexibilizantes, destinadas a atenuar o rigor da legislação trabalhista, sendo que a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) criou mecanismos para, além de atenuar, diminuir ou, quiçá, suprimir direitos trabalhistas, especialmente através do disposto no art. 611-A da CLT (a chamada prevalência do negociado sobre o legislado).

De se destacar que, por força do art. 8º da CLT, pretendeu-se restringir a intervenção da Justiça do Trabalho na negociação coletiva, prevendo o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, o que sugere que podem ocorrer riscos na linha de redução ou supressão.

No próximo tópico, abordar-se-á o disposto no art. 611-A da CLT.

2 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017: O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A Lei n. 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, trouxe relevantes alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, quer em matéria de Direito Material do Trabalho, quer em matéria de Direito Processual do Trabalho.

Em matéria de Direito Coletivo de Trabalho, destaque-se que a aludida reforma proporcionou mecanismos de flexibilização trabalhista, voltados a reduzir ou atenuar direitos trabalhistas, já que, se o propósito fosse o de melhoria, não haveria necessidade de alterações, pois, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial pacíficos, sempre houve autorização para implementação de direitos superiores ao mínimo legal.

Neste ponto, registre-se que os institutos do Direito Coletivo do Trabalho emergiram na história Ocidental como sendo instrumentos de aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho das pessoas humanas trabalhadoras, sendo mecanismos de elevação das condições de

pactuação da força de trabalho no sistema econômico capitalista (DELGADO e DELGADO, 2017).

Desde a aprovação do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como também da promulgação da Constituição Federal de 1988, não se observava mecanismos tão impactantes capazes de flexibilização de direitos mínimos fixados pela normatização heterônoma estatal.

Leite (2019) vai afirmar que, sob o argumento da premente necessidade da modernização das relações trabalhistas, a Reforma Trabalhista institui três princípios de proteção ao Capital, quais sejam, a liberdade, a segurança jurídica e a simplificação, invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador, consagrados em diversas normas constitucionais e internacionais.

Para ele, essa nova legislação, que altera o texto básico do Direito do Trabalho brasileiro, instituiu um marco regulatório altamente favorável aos interesses das empresas, revertendo a lógica que inspirou a criação da legislação trabalhista, de caráter mais protetivo ao trabalhador, ainda que permeada por uma visão conservadora a respeito dos direitos coletivos de organização e representação dos trabalhadores.

Delgado (2017) vai afirmar que a Reforma Trabalhista vislumbrou, no Direito Coletivo do Trabalho, um instrumento adicional de regressão do patamar civilizatório mínimo, assegurado pelo Direito Individual do Trabalho, na ordem jurídica brasileira.

Por isso, ao invés de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo, fixado no Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho se volta para o caminho de se tornar mais um meio de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista, garantido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Delgado (2019) pondera que a Reforma Trabalhista enfraqueceu o sindicalismo, por intermédio de alguns expedientes.

Primeiro, pela eliminação do financiamento compulsório dos sindicatos. Em função da nova lei, a contribuição compulsória se tornou meramente facultativa, a teor dos arts. 545, caput; 578; 579; 582, caput; 583; 587 e 602, todos da CLT.

Segundo, instigou o sindicalismo a se tornar potencial adversário dos trabalhadores, permitindo, ao menos em tese, suprimir ou atenuar direitos trabalhistas, por meio da negociação coletiva, a considerar o disposto no art. 611-A, da CLT.

Terceiro, suprimiu a primordial atividade fiscalizadora dos sindicatos na rescisão dos contratos individuais do trabalho, ao determinar o fim do procedimento sindical ou

administrativo de homologação das rescisões contratuais, em decorrência da revogação do § 1º do art. 477 da CLT. Em outro sentido, criou, por intermédio do sindicato, a possibilidade de celebração de um termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, que "pode" ser celebrado periodicamente durante a vigência do contrato de trabalho.

Quarto, na linha de Resende (2020), se constata um enfraquecimento sindical em decorrência da Reforma Trabalhista, ao aduzir que ela eliminou imediatamente o financiamento compulsório dos sindicatos, mas, deixou intocado o sistema da unicidade sindical; de outro lado, ampliou, de forma exacerbada, o alcance das negociações coletivas, justamente num cenário em que sindicatos se viram, de uma hora para a outra, asfixiados financeiramente.

Houve, além disso, um alargamento demasiado dos poderes da negociação coletiva, destacando-se, neste sentido, o disposto nos arts. 611-A e 611-B, ambos da CLT, por meio dos quais se conferiu à negociação coletiva novos e amplos poderes.

A Reforma Trabalhista, ao inserir o art. 611-A na CLT, previu a possibilidade de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) ou Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) se sobrepor à lei (LEITE, 2019).

O art. 611-A da CLT, nos seus quinze incisos[6], apresenta considerável rol de temáticas que podem ser flexibilizados através da negociação coletiva. (DELGADO, 2017)

Além disso, alterou a anterior sistemática alusiva a ultratividade das normas, bem como o debate envolvendo a teoria do conglobamento, pois: a) estabeleceu a proibição da ultratividade dos instrumentos coletivos negociados e a restrição bienal à duração máxima dos instrumentos coletivos negociados, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT; e b) determinou que as "condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho", à luz da nova redação do art. 620, da CLT.

[6] "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; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;v XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

No tocante ao art. 611-A da CLT, Delgado (2017) salienta que a Reforma Trabalhista promoveu um alargamento extremado e desproporcional dos poderes da negociação coletiva, possibilitando, em tese, a deterioração de condições contratuais e ambientais de trabalho.

Também refere que, a adoção da prevalência do negociado sobre o legislado (caput do art. 611-A da CLT) permite a supressão ou atenuação, pela negociação coletiva, de regras imperativas estatais incidentes sobre o contrato de trabalho, com evidente negligência à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social.

Tal precisão contrasta com o disposto no caput do art. 7º da Constituição Federal, que, não só elenca um rol de direitos trabalhistas mínimos, como também sugere avanços, melhorias, em matéria de condições de trabalho dos empregados, o que coloca na berlinda pretensões destinadas a suprimir ou reduzir direitos trabalhistas, a teor da previsão constitucional citada (LEITE, 2019).

Para o Autor, ademais, art. 611-A da CLT impõe uma forma de desestatização ou privatização de direitos humanos, à medida que afasta o Estado, principal responsável pela promoção da paz e justiça sociais, da complexa e desigual relação entre o capital e o trabalho.

Há de se perquirir sobre os limites das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho na tentativa de flexibilização de direitos, sendo que, sobre isso, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar, temática que será tratado no tópico seguinte.

3 LIMITES DAS NORMAS COLETIVAS NA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

É inegável que as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho não podem flexibilizar todos os direitos trabalhistas, visto que sofrem limitações legais e constitucionais, além de terem que observar os princípios do Direito do Trabalho.

Resende (2020) traça duas premissas que devem nortear a negociação coletiva: a) a norma coletiva, em regra, poderá ampliar os direitos trabalhistas em relação à legislação heterônoma, salvo em relação a normas proibitivas estatais; b) a norma coletiva, em regra, poderá ampliar os direitos trabalhistas em relação à legislação heterônoma, salvo em relação a normas proibitivas estatais.

No primeiro caso, seria possível exemplificar com a possibilidade de previsão de quarenta dias de férias ou adicional noturno de cinquenta por cento. No segundo, deve-se entender que os direitos absolutamente indisponíveis são aqueles que asseguram o chamado

patamar civilizatório mínimo, isto é, aqueles direitos que constituem interesse público, por garantir a dignidade do trabalhador.

Em relação ao *patamar civilizatório mínimo*, Delgado (2019) leciona que ele está consolidado por três grupos de normas trabalhistas heterônomas, a saber: a) as normas constitucionais em geral (salvo as ressalvas parciais, expressas na Constituição no art. 7º, VI, XIII e XIV); b) as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, CF/88; e c) as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania econômica e social ao indivíduo que trabalha.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já prolatou decisões que enfrentaram o tema dos limites da negociação coletiva trabalhista, sendo o Recurso Extraordinário (RE) 590.415-SC, relatado pelo Ministro Luis Roberto Barroso (2015), e o RE 895.759-PE, relatado pelo Ministro Teori Zavascki (2016), bons parâmetros para analisar a posição da Egrégia Corte sobre este tema.

No RE 590.415-SC, foi apreciada a amplitude da quitação trabalhista firmada por trabalhador(a) em Plano de Desligamento Incentivado (os conhecidos PDIs, PDVs), instituído por norma coletiva. O relator do recurso, Ministro Luís Roberto Barroso, foi seguido, por unanimidade, pelos seus pares, tendo sido fixada a tese de que a transação extrajudicial, que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado, expressamente, do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado. (DELGADO, 2019).[7]

[7] "Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, afim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 6. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do

Acerca da aludida decisão, Delgado (2019), em primeiro lugar, salienta que a matéria abrangeria instituto supralegal (Plano de Desligamento Incentivado), o qual, na época, não era regulado especificamente pelo Direito Brasileiro. Na realidade, somente a partir de novembro de 2017 é que passou a vigorar o art. 477-B da CLT, referindo-se especificamente ao assunto.

Em segundo lugar, pondera o fato de a decisão do Supremo exigir, para a validade ampla do PDV/PDI, que o instituto seja explicitamente celebrado por instrumento coletivo negociado sindical, com todas os requisitos e cautelas desse instrumento jurídico peculiar. Nesse contexto, a participação do respectivo sindicato é tida como decisiva, devendo se tratar de sindicato realmente representativo de seus associados.

Em terceiro lugar, salienta que é imprescindível que haja a efetiva menção à cláusula de estruturação e operação do PDI/PDV, com clara explicitação a respeito da quitação geral e irrestrita das parcelas abrangentes do contrato de trabalho.

Em quarto lugar, menciona que também se faz necessário que conste a clara e expressa inserção dessa amplitude da quitação nos demais instrumentos escritos rescisórios firmados com o empregado.

E, por derradeiro, afirma que a decisão da Corte Suprema enfatiza que se deve tratar de PDI/PDV com reais e significativas vantagens para o trabalhador aderente ao Plano. No caso em tela, as condições ofertadas foram, de ponto de vista objetivo, bastante substanciais.

Na decisão, registre-se, o relator salientou que, na autonomia negocial coletiva, a invalidação de normas coletivas deve ser medida de caráter excepcional.

No Recurso Extraordinário n. 895.759-PE, foi apreciada a possibilidade de flexibilização da parcela de horas *in itinere* e seus reflexos legais, em face de ajuste feito através de acordo coletivo de trabalho. O Ministro Relator do STF, Teori Zavascki, em decisão monocrática tomada em 08.09.2016, também se referiu aos poderes da negociação coletiva trabalhista, mas, no presente caso, em torno de parcela explicitamente instituída e regulada por lei federal trabalhista (art. 58, §§ 2º e 3º, CLT).[8]

---

empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado".

[8] 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal "reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas", tornando explícita inclusive "a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas". Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre "o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta".

Delgado (2019) pondera que, no RE 895.759-PE, o Ministro Teori Zavascki, Relator, decidiu, com efeitos de repercussão geral, monocraticamente, conferindo provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Salientou, em decisão considerada inovatória, que a prevalência sobre o legislado deve ser medida caso a caso, tendo como condição a explicitação de vantagens proporcionais ao direito legal diminuído.

Ao tempo da prolação do acórdão, ainda não vigorava a previsão constante na CLT acerca de horas *in itinere,* suprimida pela Reforma Trabalhista.

Delgado (2019) menciona que, nesse âmbito, a negociação coletiva invade a esfera de direito individual e social fundamental, explicitamente regulado por regra imperativa heterônoma do Estado, pois as horas *in itinere* são parte integrante da jornada de trabalho, tendo assento na Constituição da República (art. 7º, XIII) e na própria Consolidação das Leis do Trabalho (art. 58, §§ 2º e 3º), ao tempo da decisão.

No caso do RE 895.759-PE, salienta que havia um sindicato frágil, modesto, pouco representativo. Essa entidade que, curiosamente, assume o papel de desrespeitar o princípio constitucional da norma mais favorável, claramente incorporado pela Constituição da República (art. 7º, *caput*), agrava, ao invés de fazer elevar, as condições de vida e trabalho de seus representados constitucionais.

Por força disso, Resende (2020) pondera que, tanto o RE 590.415-SC, como o RE 895.759-PE apresentam parâmetros decisórios adotados pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de admitir a flexibilização de norma protetiva por cláusula de instrumento coletivo de trabalho, observadas algumas condições.

Trindade de Souza (2018, p. 466) conclui que melhores condições sociais, de que trata o art. 7º da Constituição Federal, exige análise ampla, a ponto de contextualizar as vantagens compensatórias (obrigatórias na norma coletiva). Além disso, não se admitiria redução de direitos trabalhistas, aponto de inviabilizar direito previsto em lei.

A inserção do negociado sobre o legislado (especialmente, o art. 611-A da CLT), através da Reforma Trabalhista, oportuniza novamente debater sobre os limites das normas coletivas em matéria de flexibilização de direitos trabalhistas, sendo que tal temática foi

2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.
3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa".

objeto de alguns enunciados aprovados pela ANANATRA, em estudos feitos sobre a Reforma Trabalhista, o que será objeto de análise no item seguinte.

4 ALGUNS APONTAMENTOS DA ANAMATRA ACERCA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, editou alguns enunciados relacionados ao negociado sobre o legislado que, embora não sejam leis, traçam um norte sobre a sua interpretação e aplicação, no âmbito trabalhista. Coube à Comissão 3 editar os Enunciados 27 a 48, relacionados ao negociado sobre o legislado.[9]

A considerar os limites de espaço, será feita uma abordagem resumida sobre os Enunciados mais relevantes.

Nesse sentido, através do Enunciado 27, restou ponderado que as regras autônomas coletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo trabalhista, desde que implementem padrão setorial de direitos superior ao padrão geral heterônomo, ou quando transacionam setorialmente parcelas e direitos trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, respeitadas as normas de indisponibilidade absoluta. Além disso, a "adequação setorial negociada" não autoriza a supressão ou redução de direitos *tout court*, cabendo às partes, nos termos do artigo 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, justificar a excepcionalidade da adequação e sua transitoriedade, bem como definir as contrapartidas, com razoabilidade e de boa-fé, sendo inconstitucional o disposto no parágrafo 2º do art. 611-A da CLT.

A teor do Enunciado 28, a ANAMATRA ponderou que, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, as convenções e acordos coletivos de trabalho não podem suprimir ou reduzir direitos, quando se sobrepuserem ou conflitarem com as Convenções Internacionais do Trabalho e outras normas de hierarquia constitucional ou supralegal relativas à proteção da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por meio do Enunciado n. 30, se ponderou que direitos trabalhistas garantidos por normas de ordem pública, relativos a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, são infensos à redução ou supressão mediante negociação coletiva, consoante a interpretação

[9] https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf

conjunta dos incisos XXII e XXVI do art. 7º da Constituição, sendo, portanto, inconstitucional a previsão do art. 611-A, III e XII, da CLT.

Através do Enunciado n. 31, foi pontuado que a disposição constante do artigo 611-A, § 2º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI e 8º, VI, da Constituição Federal, e tampouco com o artigo 5º da Convenção 154 da OIT. II. Havendo dúvida acerca da existência de cláusula compensatória em benefício de outra cláusula principal, aquela deverá permanecer no instrumento coletivo, mesmo na hipótese do art. 611-A, § 4º (1ª parte), em observância ao princípio da proteção ao trabalhador (*in dubio pro operario*).

O Enunciado 32 previu que as disposições dos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT (possibilidade de enquadramento de trabalhadores em graus de insalubridade e de prorrogação de jornada em ambientes insalubres por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho) perfazem retrocesso social, com prejuízos à vida digna e à saúde do trabalhador, sendo incompatíveis com os artigos 3º, I e IV, 5º, XXIII, 6º, 7º, XXII, 170, III, 196 e 225 da Constituição Federal, com o art. 11, A, da Convenção 155 da OIT, com o art. 611-B, XVII, da CLT, e, no campo processual/decisório, com os artigos 1º, 8º e 489, § 2º, do CPC.

O Enunciado 34 previu que o estabelecimento de intervalos intrajornadas em patamares inferiores a uma hora para jornadas de trabalho superiores a seis horas diárias é incompatível com os artigos 6º, 7º, inciso XXII, e 196 da Constituição.

Sobre o registro de jornada de trabalho, o Enunciado 35 estabeleceu que permanece obrigatório, nos termos do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que a fiscalização do trabalho tem prerrogativa de verificar a veracidade dos registros.

Por meio do Enunciado 36, foi mencionado que as convenções coletivas, os acordos coletivos de trabalho e os acordos individuais de trabalho devem respeitar o salário mínimo normativo, em qualquer modalidade de contratação, nos termos do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Através do Enunciado 37, previu-se que é inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, B e E, e 5º da convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, B e E, do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, E, G e H, do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos.

O Enunciado 39 dispôs que a vedação à ultratividade, constante do artigo 614, § 3º, da CLT, não é compatível com os artigos 7º, XXVI, 8º, VI, 114, § 2º da Constituição Federal, com as Convenções 98 e 154 da OIT, com o artigo 2°, § 1º do PIDESC (ONU) e com o princípio da boa-fé. II. Se admitida a constitucionalidade e a convencionalidade do art. 614, § 3º da CLT, a ultratividade das normas coletivas, enquanto matéria de conteúdo a prever em instrumento coletivo de trabalho, é objeto lícito, tendo em vista as disposições do art. 7º, XXVI, 8º, VI, da Constituição Federal, bem como do princípio da não-regressividade, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Através do Enunciado n. 40, foi ficado o entendimento de que é válida cláusula de instrumento coletivo que restringe terceirização, teletrabalho ou trabalho intermitente.

O Enunciado 41, por sua vez, previu que a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho que dispuser sobre o regime de sobreaviso, nos termos do art. 611-A da CLT, deverá conter cláusula com escala de plantão.

O Enunciado 42 mencionou que a vedação de suprimir ou reduzir o décimo terceiro salário, por meio de instrumento coletivo, conforme dispõe o art. 611-b da CLT, estende-se aos reflexos e às integrações na referida verba remuneratória.

O Enunciado 44 previu que é nula cláusula normativa, por quebra das características fundantes do Direito do Trabalho como ramo jurídico especializado, quando importar violação ao patamar civilizatório mínimo (artigos 9º, 444, 468 e 611-A da CLT).

O Enunciado 45 previu que fixação de jornada de trabalho superior a oito horas em atividades insalubres, sem prévia autorização das entidades responsáveis pela higiene e segurança no trabalho, viola os termos do inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, sendo inconstitucionais o parágrafo único do artigo 60 e o inciso XIII, do artigo 611- A, introduzidos pela Lei 13.467/2017.

O Enunciado 46 fixou a tese de que a inserção da "remuneração por produtividade" no artigo 611-A, IX, da CLT, não pode ser compreendida de modo a permitir a implementação de métodos de gestão, de formas de organização do trabalho e de estruturas remuneratórias baseadas em metas e em resultados reconhecidamente relacionados ao aparecimento de doenças.

Ainda, por força do Enunciado 48, foi anotado que a comissão de Experts em Aplicação de Convênios e Recomendações da OIT (CEACR), no contexto de sua observação de 2017 sobre a aplicação, pelo Brasil, da Convenção 98 da OIT, reiterou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam mais favoráveis que os previstos na

legislação. Segundo a CEACR, um dispositivo legal que institui a derrogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva é contrário ao objetivo da promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista em tais convenções. O artigo 611-A da CLT "reformada" não é verticalmente compatível com a convenção 98 da OIT e remanesce formalmente inconvencional, circunstância que impede a sua aplicação, em virtude da eficácia paralisante irradiada pelas convenções.

Em sede de conclusão, se assevera que os Enunciados, em questão, aprovados na 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho pela ANAMATRA, denotam o reconhecimento de inconstitucionalidades, assim como a adoção de interpretações restritivas, acerca do negociado sobre o legislado.

Algumas destas questões devem, oportunamente, ser enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que não tende a demorar ser a mais Alta Corte do Judiciário provocada a se manifestar sobre esta inovação (o negociado sobre o legislado), trazida pela Reforma Trabalhista.

CONSDERAÇÕES FINAIS

A título de conclusão, é preciso destacar que a flexibilização trabalhista vem sendo, nos últimos anos, adotada com um propósito de atenuar, reduzir ou suprimir direitos trabalhistas, o que se assevera pelas opções legislativas e, mesmo, através de decisões judiciais.

A Reforma Trabalhista, de 2017, tem um caráter flexibilizante, no sentido de ter suprimido direitos, como aconteceu com as horas *in itinere* e o intervalo do art. 384 da CLT, como também de criar mecanismos que, em tese, possibilitariam estes propósitos flexibilizantes.

Neste ponto, o art. 611-A da CLT, conhecido como a prevalência do negociado sobre o legislado, é um notório mecanismo que permite, caso aplicado gramaticalmente, que direitos trabalhistas possam ser afetados, em prejuízo dos empregados.

O Supremo Tribunal Federal, através de algumas decisões, anteriores à entrada m vigor da Reforma Trabalhista, já havia sinalizado sobre alguns limites a serem observados na flexibilização, por meio de acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho.

Através de evento promovido pela ANAMATRA, por sua vez, foi possível perceber restrições acerca da aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado, o que é possível

de ser percebido nos vários Enunciados aprovados, sendo notório que são reconhecidas inconstitucionalidades e adotadas interpretações restritivas, em relação a várias questões.

Resta aguardar como se pronunciará o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, acerca da constitucionalidade ou não de alguns pontos do art. 611-A da CLT, o que tende não demorar a ocorrer.

É inegável que o Direito do Trabalho, enquanto um ramo que deve acompanhar a dinâmica social, permite situações de flexibilização, sendo também verdade que não pode se afastar de seus princípios, dos seus postulados, das opções constitucionais, de sorte que a adoção da flexibilização deve observar limites.

Este debate sobre a flexibilização por normas coletivas é um debate que tende a ser inacabado e que, no âmbito dos tribunais, deve ganhar novos capítulos.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA): **Reforma Trabalhista: Enunciados Aprovados 2º Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017), XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018)** Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 15 Mar. 2022.

CAVALCANTI, Ligya Maria de Godoy Batista. A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado? São Paulo, LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Curitiba, vol. 67, n.2, p. 79-98, 2001.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho** – 7. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho** – 18. ed. (rev. e atual. conforme Lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores). 18. ed. São Paulo - SP: LTr, 2019.

_____. ; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei n. 13.467/2017 - SÃO PAULO: LTr Editora, 2017.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo**. Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2019.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2020.

TRINDADE DE SOUZA, Rodrigo (org.). **CLT COMENTADA PELOS JUÍZES DO TRABALHO DA 4a REGIÃO**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2018.