



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2018

**REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DO NEGOCIADO SOBRE O
LEGISLADO SOB A ÓTICA DO RETROCESSO SOCIAL**

Adair Jose parreira¹
Missael Pinto Zampier²

Resumo: o presente estudo objetiva uma análise da recente inserção do artigo 611-A na Consolidação das Leis do Trabalho, promovida pela lei 13.467/2017, amplamente conhecida como reforma trabalhista, a qual entrou em vigor num cenário político repleto de inseguranças. A matéria contida no citado dispositivo possibilita que determinados direitos dos trabalhadores possam ser negociados livremente e se sobreponham à legislação, fragilizando direitos dos trabalhadores e infringindo princípios basilares da seara trabalhista. Em qualquer negociação é visível a incidência de uma série de fatores que podem viciar o intuito teórico do legislador trabalhista em possibilitar que as partes possam convencionar seus direitos, inclusive acima da lei. Acredita-se, que o novo artigo 611-A da CLT possibilitará negociações coletivas *in pejus*, suprimindo direitos trabalhistas anteriormente conferidos à classe obreira, configurando assim verdadeiro retrocesso social. A Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os direitos sociais e, portanto, fundamentais, os direitos do trabalho que visam a garantir proteção ao trabalhador, não podendo, assim, serem reduzidos ou suprimidos.

Palavras-chave: reforma trabalhista; negociação coletiva; sobreposição; legislado; retrocesso social.

Abstract: This study aims to analyze the recent insertion of article 611-A in the Consolidation of Labor Laws, promoted by Law 13467/2017, widely known as labor reform, which came into force in a political scenario full of insecurities. The material contained in the said provision makes it possible for certain workers' rights to be freely negotiated and to overlap with the law, weakening workers' rights and violating fundamental principles of labor law. In any negotiation the incidence of a series of factors that can vitiate the theoretical intention of the labor legislator in allowing the parties to be able to agree their rights, including above the law, is visible. It is believed that the new Article 611-A of the CLT will enable collective bargaining *in pejus*, suppressing labor rights previously conferred on the working class, thus configuring true social retrogression. The Federal Constitution of 1988 establishes, among social and, therefore, fundamental rights, the labor rights that aim at guaranteeing protection to the worker and can not therefore be reduced or suppressed.

Key words: labor reform; collective negotiation; overlapping; legislated; social backwardness.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos (FUPAC) de Ubá/MG. E-mail: adairparreira@gmail.com.

² Professor Orientador. Graduado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC). Professor de Direito do Trabalho, Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Conciliação, Mediação e Arbitragem da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), Ubá/MG.

INTRODUÇÃO

Sob o argumento de se adequar a legislação trabalhista ao atual cenário econômico e modernizar as relações de trabalho, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 a lei n. 13.467 de 2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista, trazendo consigo diferentes e diversas opiniões do mundo jurídico, acadêmicos e é tão pouco entendida pelos trabalhadores.

Dentre as diversas alterações promovidas pela citada lei, encontra-se a inclusão do art. 611-A, o qual aduz que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre determinados assuntos.

Conforme será demonstrado neste estudo, o mencionado dispositivo representa, em verdade, clara fragilização dos direitos dos trabalhadores, pois permite que as partes de uma relação que é tão desigual, negociem sobre direitos previstos em lei e se sobreponham a ela. Tal situação infringe não apenas princípios do direito do trabalho, como o princípio da proteção, mas também princípios constitucionais, já que o direito do trabalho está inserido no rol de direitos sociais da Carta Magna, aos quais são conferidos proteção irrestritas.

A presente pesquisa foi desenvolvida em quatro capítulos. No primeiro capítulo abordou-se, de forma singela, o histórico do direito do trabalho no Brasil. O segundo capítulo enalteceu os princípios do direito do trabalho, destacando as ofensas que a reforma trabalhista vem causando nesta seara. No terceiro capítulo, buscou-se demonstrar a problemática aqui levantada, enfatizando o retrocesso social criado pelo artigo 611-A, onde se abordou, de forma individualizada, a matéria discutida em alguns de seus incisos. E, por fim, foram trazidas à baila as considerações finais obtidas com esta pesquisa.

A metodologia utilizada no presente estudo permeia o método de pesquisa jurídico-interpretativo, de forma que analisa a lei que proporciona a interpretação de um fato. Quanto ao método de abordagem é qualitativo, pois não envolve dados estatísticos. Por fim, a pesquisa é teórica, pois se utiliza de síntese de textos, artigos, legislações, julgados, dentre outros, para apresentar o conteúdo e fundamentar as ideias defendidas nesta pesquisa.

1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Analisando-se o traço histórico do surgimento dos Direitos Trabalhistas, importante destacar que a revolução industrial pode ser definida como o marco inicial do Direito do Trabalho, tendo sido a partir dela que surgiram importantes garantias aos trabalhadores, em todo o mundo.

Tal revolução, à época, ensejou diversas manifestações por toda a Europa, ocasião em que os trabalhadores reivindicavam melhorias das condições de trabalho, que eram péssimas, diante da crescente expansão da indústria e do comércio.

Já no Brasil, o singular e relevante fato que contribuiu para o nascimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho foi a chegada dos imigrantes europeus, os quais deram início a alguns movimentos operários, em busca de maior proteção ao labor que desenvolviam, tal qual ocorriam na Europa.

Sobre tal fase, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017) afirma que:

As transformações ocorridas na Europa, com o crescente surgimento de leis de proteção ao trabalho, e a instituição da OIT em 1919 influenciaram o surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Da mesma forma, os imigrantes em nosso país deram origem a movimentos operários, reivindicando melhores condições de trabalho. Começa, assim, a surgir a política trabalhista de Getúlio Vargas, em 1930. (GARCIA, 2017 p. 24).

De acordo com o autor, Getúlio Vargas, em 1930, foi o grande responsável por tornar os direitos trabalhistas, no Brasil, uma realidade, ainda que regulando não todos os casos. Em sua gestão, foram criadas diversas leis instituidoras de direitos das categorias profissionais, e quanto a isso, GARCIA (2017), afirma que:

Diversos Decretos do Poder Executivo estabeleciam normas referentes a questões trabalhistas. Nesse sentido, pode-se destacar a instituição da Carteira Profissional pelo Decreto 21.175/1932, a disciplina da duração da jornada de trabalho em diversos setores da atividade econômica, como no comércio (Decreto 21.186/1932) e na indústria (Decreto 21.364/1932), o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais (Decreto 21.417-A/1932), o trabalho dos menores (Decreto 22.042/1932) e os serviços de estiva (Decreto 20.521/1931). (GARCIA, 2017 p. 24).

Tais direitos foram, de certa forma, aprimorados com a edição de novas leis, quando então viu-se a necessidade de se consolidar todas essas leis esparsas, de forma a lhes proporcionar maior força e solidez. Tal medida foi possível com a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em 1943, por meio do Decreto-lei 5.454/1943, que abriu espaço para a criação de diversos outros direitos dos obreiros.

Neste sentido, GARCIA (2017) aduz que:

A existência de diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, que não é um código propriamente, pois sua principal função foi apenas de reunir as leis trabalhistas existentes. (GARCIA, 2017 p. 24). No plano infraconstitucional, cabe fazer menção, entre outras: à Lei 605, de 5 de janeiro de 1949, dispondo sobre repouso semanal remunerado e remuneração de feriados; à Lei 2.757, de 23 de abril de 1956, que dispõe sobre situação dos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos

residenciais; à Lei 3.207, de 18 de julho de 1957, regulamentando as atividades dos empregados vendedores-viajantes; à Lei 4.090, de 13 de julho de 1962, que institui a gratificação de Natal (décimo terceiro salário) . (GARCIA, 2017 p. 24).

Posteriormente, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, a qual inseriu o homem como figura principal a ser protegida, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa, de forma que um vasto rol de direitos foi concedido aos trabalhadores urbanos e rurais, conforme se extrai do seu artigo 7º e incisos, destacando-se, dentre eles, a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, fundo de garantia do tempo de serviço, salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, etc.

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

A palavra princípio traz consigo a ideia de começo, início, o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo (DELGADO, 2017). Logo, os princípios do direito do trabalho são, por conclusão, o começo, o início, ou o norte que se toma para que as leis não tenham discrepâncias ou inconstitucionalidades, e sempre de forma que os direitos dos trabalhadores sejam preservados. Afirma o renomado autor que:

Sua validade se preserva apenas caso considerado em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido. (DELGADO, 2017 p. 204)

Para Renato Saraiva (2018):

Os princípios são proposições genéricas que servem de fundamento e inspiração para o legislador na elaboração da norma positivada, atuando também como forma de integração da norma, suprimindo as lacunas e omissões da lei, exercendo, ainda, importante função, operando como baliza orientadora na interpretação de determinado dispositivo pelo operador de Direito.(SARAIVA, 2018 p.29)

Prossegue Maurício Godinho Delgado (2017) afirmando que “toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico”, ou seja, em um caso concreto, serão sopesadas as diferenças, pois numa relação de trabalho presume-se que a parte trabalhadora seja, de certa forma, a parte vulnerável, e, assim, faz existir disparidade de posições na realidade concreta, fazendo emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras, com a função de reequilibrar essas relações.

Dessa forma, os Princípios do Direito do Trabalho, podem ser enumerados da seguinte forma, nas lições de DELGADO (2017):

a) princípio da proteção (conhecido também como princípio tutelar ou tuitivo ou protetivo ou, ainda, tutelar-protetivo e denominações congêneres); b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (conhecido ainda como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas); e) princípio da condição mais benéfica (ou da cláusula mais benéfica); f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva (mais conhecido simplesmente como princípio da inalterabilidade contratual; merece ainda certos epítetos particularizados, como princípio da intangibilidade contratual objetiva); g) princípio da intangibilidade salarial (chamado também integralidade salarial, tendo ainda como correlato o princípio da irredutibilidade salarial); h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; i) princípio da continuidade da relação de emprego.(DELGADO, 2017 p. 212)

Por não ser o objetivo desta pesquisa tecer extensos comentários acerca de todos estes princípios, embora sejam eles dotados de relevante importância, abaixo serão caracterizados alguns deles, especialmente aqueles que se amoldam à temática aqui proposta, e que foram inegavelmente atingidos com as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei 13.467/2017, popularmente conhecida por reforma trabalhista.

Elencado como o mais importante princípio trabalhista, o Princípio da Proteção objetiva resguardar situações fundamentalmente favoráveis ao trabalhador. Vale dizer, suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática, sendo apontado como um dos principais princípios do Direito Trabalhista por diversos autores. (DELGADO, 2017 p. 212), e que subsidia a criação dos demais acima listados, em razão do seu viés protecionista.

Neste sentido, SARAIVA(2018) aponta que:

o princípio da proteção, sem dúvidas o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral - o empregado - uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente. O intervencionismo básico do Estado, ao estabelecer normas imperativas de observância obrigatória nos pactos laborais, nasceu em função do empregado ser o sujeito hipossuficiente na relação jurídica de emprego. Dessa forma, o princípio da proteção criou mecanismos, regras e presunções próprias, assegurando uma rede protetiva ao obreiro, com o claro propósito de diminuir a desigualdade no pacto de emprego celebrado com o empregador. (SARAIVA, 2018 p.30)

O Princípio da Norma Mais Favorável elenca que o operador do direito, tem o dever de optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas.

Neste sentido, DELGADO(2017) afirma que:

No instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) (DELGADO, 2017 p. 214).

Prossegue o autor afirmando que o princípio da norma mais favorável atua desse modo, em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativo-normativa e hierarquizante. Nesse pensamento, ao se tratar de informação, o princípio atua quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras. Já no âmbito de hierarquia, “permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores” (DELGADO, 2017, p. 215).

Todavia, não poderá o legislador e o operador do direito comprometer o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do direito.

De fato, é notório que o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado, pois criaria, assim, ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto — como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação, a qual “prevê a aplicação dos dois instrumentos jurídicos (Convenção Coletiva e Acordo Coletivo) a um determinado contrato de trabalho, extraíndo-se de cada norma as cláusulas mais favoráveis ao trabalhador, aplicando-se-as, isoladamente, aos contratos de trabalho.” (SARAIVA, 2018 p.31)

É dever do operador “buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria” (DELGADO, 2017 p. 216), sempre buscando aplicar a norma que mais benéfica ao obreiro.

Notadamente em relação ao Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, informa DELGADO (2017) que se destaca no universo da legislação trabalhista tende a prevalecer no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas, ao passo que, não poderá ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.

Nesse princípio também se evidencia:

A restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais sendo essa restrição um instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em

face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego. (DELGADO, 2017, p.216).

Por oportuno, verifica-se que a alteração realizada pela reforma trabalhista na CLT, através da qual foi inserido o art. 611-A, que afirma que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre assuntos que serão oportunamente analisados nesta pesquisa, encontra óbice no princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, vez que se está diante de normas de natureza cogente, as quais não podem ser negociadas entre as partes contratantes, por ser a relação empregatícia pautada na desigualdade jurídica entre as partes.

Ainda neste viés, menciona-se também o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o qual aduz “a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato” (DELGADO, 2017, p.217).

O mencionado princípio, também chamado de princípio da irrenunciabilidade de direitos ou princípio da inderrogabilidade, foi consagrado pelo art. 9º da CLT, ao dispor que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Sobre tal princípio, Renato Saraiva (2018) destaca que:

Tal princípio torna os direitos dos trabalhadores irrenunciáveis, indisponíveis e inderrogáveis, conferindo importante mecanismo de proteção ao obreiro em face da pressão exercida pelo empregador, o qual, muitas vezes, utilizando-se de mecanismos de coação, induz, obriga o trabalhador a dispor contra a vontade de direitos conquistados a suor e trabalho. (SARAIVA, 2018 p.32)

Seguindo também nesta mesma linha interpretativa e integrativa, encontra-se o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva. Tal princípio, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos, nas lições de Maurício Godinho Delgado (2017), apresenta contornos específicos:

Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo justralhista. É que o Direito do Trabalho não contingência — ao contrário, incentiva — as alterações contratuais favoráveis ao empregado; estas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT). Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigorosa caso contraposta a alterações desfavoráveis ao trabalhador — que tendem a ser vedadas pela normatividade justralhista (arts. 444 e 468, CLT). Em terceiro lugar, a atenuação civilista da fórmula *rebus sic stantibus* (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada pelo Direito do Trabalho. (DELGADO, 2017 p.219).

Já é fato notório que este ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT), independentemente do insucesso que possa se abater sobre este, ou seja, devem-se permanecer intocados os direitos trabalhistas, ainda que a atividade econômica tenha sofrido revezes efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador

Por outro lado afirma o autor que o critério contido no art. 2º da CLT e a interpretação jurisprudencial referida é de certa forma inquestionável, pois a legislação trabalhista tendeu, em certo momento histórico, a reduzir os riscos trabalhistas do empregador

De forma exemplificativa, o autor aponta que:

O art. 503 da CLT autorizava a “redução geral dos salários dos empregados da empresa” em casos de “prejuízos devidamente comprovados”. A Lei n. 4.923, de 1965, por sua vez não por coincidência, oriunda de período autocrático da vida política e jurídica do País, também veio permitir a redução salarial obreira em situações objetivas do mercado, adversas para o empregador, deferindo, inclusive, a este, meios judiciais para alcance de sua pretensão reducionista. A Constituição de 1988, entretanto, ao fixar a regra geral da “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (art.7º, VI, CF/88), derogou tais normas permissivas, condicionando quaisquer condutas de redução salarial à negociação coletiva sindical (arts.7º, VI, e 8º, VI, CF/88). (DELGADO, 2017, p.219).

Constitui também importante mecanismo na defesa dos interesses da classe obreira o Princípio da Intangibilidade Salarial, de forma que se estabelece que “os salários merecem garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado” (DELGADO, 2017, p.221).

Sabidamente, SARAIVA (2018) destaca que o salário tem caráter alimentar, com vistas a prover os alimentos do trabalhador e de sua família. Prossegue o renomado autor afirmando que:

O princípio da *intangibilidade salarial* inspirou a criação de diversos dispositivos normativos, objetivando defender, especificamente, o salário do obreiro em face: a) das condutas abusivas do próprio empregador, por meio de regras jurídicas que previnam a retenção, o atraso, a sonegação ou descontos indevidos de salário (exemplos: arts. 459, 462, 463, 464 e 465, todos da CLT); b) dos credores do empregado, estipulando, por exemplo, o art. 833, IV, do CPC, a impenhorabilidade dos salários; c) dos credores do empregador, determinando o art. 449, *caput*, da CLT, a manutenção dos direitos oriundos da existência do contrato de trabalho em caso de falência ou dissolução da empresa. Outrossim, a nova Lei de Falências, de n. 11.101/2005 (art. 83), considerou, em caso de falência da empresa, como privilegiados os créditos derivados da legislação do trabalho até 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos. (SARAIVA, 2018 p.34)

Mais do que isso, o citado princípio ata-se em outro princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Constituição: o princípio da dignidade da pessoa humana, pois seria mais abrangente que o do trabalho, ao passo que o “princípio justtrabalhista projeta-se em

distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário” (DELGADO, 2017, p.222).

Como se percebe, a base principiológica do direito do trabalho cria uma série de restrições numa relação jurídica de trabalho, de forma que os direitos dos trabalhadores hipossuficientes sejam elevados a um patamar inatingível pelo empregador. Somente a lei teria, neste caso, o condão de alterá-lo, e, mesmo assim, de forma que não traga riscos e prejuízos à classe trabalhadora, o que nem sempre será possível quando da aplicação do contido no recente artigo 611-A, da CLT, através do qual se estabelece prevalência do acordado sobre o legislado, em razão dos argumentos que serão a seguir aduzidos.

2. O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O EVIDENTE RETROCESSO SOCIAL

Como dito, a Lei 13.467/2017 alterou significativamente o texto celetista. Dentre tais alterações criou a possibilidade de as partes da relação empregatícia, através de negociação coletiva, alterarem condições do contrato, cujas alterações poderão se sobrepor àquelas previstas em lei, o que representa, conforme será demonstrado, verdadeiro e flagrante retrocesso social com a ofensa aos direitos dos trabalhadores.

Tal previsão está contida no art. 611-A, que traz um extenso rol de assuntos que poderão ser submetidos ao novo regramento. Afirma tal dispositivo celetista que:

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 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;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Afirma DELGADO (2017) que houve a tentativa do legislador em expandir o poder de negociação, principalmente no tocante aos contratos e ao ambiente trabalhista, entretanto, afirma que há uma inviabilização dessa negociação, pois afeta sensivelmente as pessoas tanto na sua vida social quanto em suas relações trabalhistas.

O autor ainda destaca que muito embora a Constituição Federal de 1988 atribua legitimidade às Convenções e aos Acordos Coletivos de Trabalho, fato é que tais instrumentos não podem suprimir direitos e garantias trabalhistas. Preleciona DELGADO que:

A regra do inciso XXVI do art. 7º ("reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho") que representa, aliás, simples continuidade de preceito inserido, desde 1934, nos textos constitucionais brasileiros, não traduz, obviamente, autorização para que tais instrumentos coletivos privados suprimam direitos e garantias trabalhistas. Traduz apenas o reconhecimento de sua existência como fonte normativa no Direito brasileiro, submetida, é claro, às diretrizes e restrições constitucionais, inclusive ao princípio da norma mais favorável, que foi constitucionalizado pelo caput do art. 7º da Constituição de 1988: "Art.7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. (DELGADO, 2017, p.256).

Não busca a presente pesquisa, evidentemente, tecer comentários pormenorizados de todo o rol previsto no artigo 611-A, da CLT, mas far-se-á aqui uma análise de algumas das matérias lá elencadas e que, conforme será demonstrado, infringem direitos dos trabalhadores e fragilizam ainda mais uma relação jurídica que não é pautada na igualdade material.

O caput do art. 611-A aduz que 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. DELGADO afirma que:

A exacerbação da duração do trabalho, ainda que coletivamente negociada, importa no desprezo a diversos outros bens tutelados pela ordem jurídica (por exemplo, os limites expressos no art. 7º, caput e inciso XIII, da Constituição; igualmente, os limites dados pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade; ademais, as fronteiras postas por alguns dos princípios humanísticos e sociais da Constituição aplicáveis à hipótese em análise; além disso, os limites conferidos pelos intervalos trabalhistas e pelos dias de repouso). (DELGADO, 2017, p.258).

Logo, deve-se ter cautela quanto à fixação, na prática, do contido no referido inciso, visto que se não rigorosamente respeitada pelo empregador a jornada de trabalho constitucional, ocorrerá a ofensa a princípios humanísticos e sociais da Constituição, o que deverá ser reparado.

No mesmo sentido, Vólia Bomfim Cassar (2017) esclarece que a jornada de trabalho é aquela de oito horas diárias, e ainda acrescenta que:

A compensação de jornada está limitada a Constituição. Ora, o limite constitucional é de 8 horas por dia e 44 semanais, logo, não há compensação ou flexibilização. O texto cria regra inútil, pois não modifica a regra geral constitucional. Logo deve ser alterado para apontar que o limite mensal é da soma das jornadas semanais. (CASSAR, 2017, p.35)

Prossegue o mencionado dispositivo, agora em seu inciso III, autorizando a negociação sobre intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas. Quanto a tal previsão, esclarece DELGADO que:

As cláusulas negociais coletivas manifestamente abusivas não são sufragadas pela ordem jurídica, evidentemente. Além de afrontarem diversos princípios constitucionais, entram também em choque com preceitos normativos diversos, em particular aqueles que se reportam à noção de abuso do direito (art. 3º, I, CF; art. 187 c/c. art. 927, CCB; art. 28, CDC; art. 8º, caput e § 1º, CLT). A nova Lei permitiu a redução, por negociação coletiva trabalhista, do intervalo mínimo de uma hora para o piso mínimo de trinta minutos, em se tratando de jornadas superiores a seis horas. Evidentemente que, nesse caso, é necessário que as condições empresariais relativas à alimentação reúnam circunstâncias propícias à refeição dos empregados, sob pena de o intervalo de refeição e descanso não cumprir, minimamente, os seus objetivos jurídicos. Havendo, é claro, refeitórios na empresa e não estando o trabalhador submetido a contínuo regime de sobre trabalho, toma-se viável a redução desse intervalo. Contudo, não estando presentes tais circunstâncias específicas enfatizadas por lei (§ 3º do art. 71 da CLT), a redução intervalar pode se mostrar meramente abusiva. (DELGADO, 2017, p.259).

Para Vólia Bomfim (2017):

Na verdade, a redução do intervalo intrajornada só se justifica se o empregador mantiver refeitório capaz de atender a demanda dos empregados, em condições mínimas de higiene, e oferecer refeições que atendam as exigências nutritivas básicas. Por isso a lei exigiu a prévia fiscalização da secretaria de segurança e medicina do trabalho. (Cassar, 2017, p.707)

Prosseguindo, o inciso X do artigo em apreço autoriza alterações na modalidade de registro de jornada de trabalho. Quanto a tal situação, importante destacar que não poderá ser eliminada qualquer forma de registro de ponto por parte do funcionário, de forma que não se devem reviver antigos hábitos trabalhistas, os quais consistiam na marcação somente das horas extras trabalhadas, deixando assim os dias que não houvesse o sobretrabalho.

Tal situação abre margem para a ocorrência de ilícitos por parte do empregador, o qual poderá se valer de tal regramento para tornar desnecessária a marcação da jornada do obreiro, impedindo assim o registro de seus períodos à disposição do empregador e, eventualmente, o labor em período além do permitido pela Constituição Federal.

Muito discretamente, Vólia Bomfim afirma que “se é a CLT que estipula a obrigatoriedade de controle de ponto para empresas com mais de 10 empregados, agora o acordo ou convenção coletiva pode dizer que não precisa ter controle de ponto ou que valerá o

controle britânico etc.” (CASSAR, 2017 texto on-line), fato é que, com a falta de marcação do ponto abre-se margem para as fraudes, o que não pode ser tolerado.

Já no inciso XII do art. 611-A está-se diante da possibilidade de se valer da negociação coletiva para tratar do enquadramento do grau de insalubridade. Tal matéria diz respeito à saúde da pessoa humana que vive do trabalho, estando imantado por regra imperativa da Constituição da República (art. 7º, XXII, CF). DELGADO destaca que:

Evidentemente, em se tratando de regulação mais favorável pela negociação coletiva trabalhista, ela será válida (art. 7º, caput, CF). Por exemplo, cláusula coletiva que fixa deverem os adicionais de insalubridade de grau mínimo, médio ou máximo incidir sobre o salário-base do empregado (ou sobre o seu salário contratual), em vez de sobre o salário-mínimo. Sendo dispositivo mais favorável, pode ser pactuado coletivamente, mesmo nessa seara temática. (DELGADO, 2017, p.263)

Novamente, volta-se à questão das possíveis fraudes que poderão existir com a inserção de tal regra. Isto porque a lei não estabeleceu um parâmetro limitador para a sua ocorrência, dizendo apenas que o enquadramento do grau de insalubridade pode ser objeto de negociação coletiva, criando situações passíveis de imputar ao obreiro resultados desfavoráveis e prejudiciais à sua saúde e à sua integridade.

Nesse mesmo sentido, Vólia Bomfim (2017), esclarece que se houver um direito suprimido ou flexibilizado terá que ter uma compensação monetária. Alerta a autora que:

O trabalho insalubre pode se intensificar conforme o tempo de exposição do trabalhador ao agente agressivo, daí a necessidade de um *expert* em matéria de higiene e segurança do trabalho em informar se a exposição por mais horas pode agravar a nocividade prevista nas Normas Regulamentares ou até abalar a saúde do trabalhador. (CASSAR, texto on-line, 2017).

Então, sendo questão da medicina do trabalho, não poderá ser matéria de acordo ou convenção trabalhista sendo desautorizada pelo art. 611-B da CLT.

Do mesmo modo, o inciso XIII do citado artigo traz prejuízos ao obreiro ao tornar possível, por meio da negociação coletiva, a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Nesse ponto retoma DELGADO (2017) dizendo não ser possível a negociação bilateral quando se trata da saúde humana.

Na verdade, tanto o inciso XII, quanto o XIII, componentes do art. 611 –Ad CLT - ambos inseridos pela Lei n. 13.467/2017 - entram em choque com a própria Lei da Reforma Trabalhista, uma vez que esta enfatiza que configuram objeto ilícito da negociação coletiva trabalhista a supressão ou redução de diversos direitos, entre os quais aqueles que resultem de "normas de saúde, higiene e segurança do trabalho

previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho" (novo art. 611 -B, caput e inciso XVII, CLT).(DELGADO, 2017, p.263)

Da mesma intelectualidade, Vólia Bomfim (2017) afirma que é clara a intenção do legislador em reduzir os percentuais do adicional de insalubridade, mas como já dito anteriormente, essa matéria também pertence à regulamentação da medicina do trabalho. Vólia explica que:

Sobre os percentuais do adicional de insalubridade, há óbvia pretensão de reduzi-los e, respectivamente, permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização da autoridade competente. Todavia, a insalubridade e seus graus são direitos relacionados à medicina e segurança do trabalho e, por isso, defeso à negociação coletiva. Aliás, isso também está expresso no artigo 611-B. (CASSAR, texto on-line, 2017)

Os prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo também estão no rol do art. 611-A, especificamente no seu inciso XIV. Os prêmios ostentavam natureza salarial, por serem nítidas retribuições materiais conferidas pelo empregador ao empregado em virtude da existência do contrato de trabalho e de algum fator especialmente valorizado pelo empregado

Sobre este tópico, DELGADO ainda, sabiamente, afirma que a reforma trabalhista trouxe outra prejudicial alteração quanto aos prêmios, retirando-lhes a natureza salarial. Senão vejamos:

A Lei n. 13.467/2017 eliminou, de maneira expressa, a natureza salarial dos prêmios, por intermédio de mudança na redação no art. 457, §§ 2º e 4º, da CLT, além da correspondente alteração legislativa no texto do art. 28, § 9º, alínea "z" (esta alínea, inovação legal) da Lei n. 8.212/1991 (Lei da Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social). Com essa modificação jurídica, também os prêmios de incentivo concedidos na forma do inciso XIV do art. 611-A da CLT podem ter esterilizada a sua natureza salarial. (DELGADO, 2017, p.266)

Quanto à citada alteração, Sandro Sacchet de Carvalho (2017), afirma que “nasceram grandes possibilidades para a ocorrência de fraudes nos salários de funcionários, cada vez mais hipossuficientes na relação, pois esses salários passariam a ser constituídos de prêmios, podendo haver, ainda, consideráveis perdas nas contribuições previdenciárias, uma vez que, os prêmios não mais incorporam o salário.” (CARVALHO, texto on-line, 2017).

Não restam dúvidas que as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 na CLT e aqui elucidadas trazem prejuízos de toda ordem ao trabalhador hipossuficiente. Não raras vezes, é comum se deparar com empregadores infringindo a legislação trabalhista e fragilizando uma relação que, como se sabe, é extremamente desigual.

Juristas afirmam que a inserção do artigo 611-A na CLT abrirá margem para a negociação coletiva prejudicial ao trabalhador, validando a pretensão patronal de estabelecer com o sindicato obreiro condições menos favoráveis aos empregados, buscando romper com o projeto de melhoria das condições de trabalho e de vida consubstanciado no caput do art. 7º da Constituição, o que traz evidente prejuízo à classe obreira e estampado retrocesso social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegavelmente, é de se esperar que as leis sejam modificadas, adotando novos patamares e se adequando às realidades sociais. Entretanto, no âmbito do Direito do Trabalho, tais alterações não podem ocorrer de forma desordenada, nem em situações de instabilidade econômica, política e social, sob pena de fragilizar direitos dos trabalhadores conquistados após anos de luta.

Não restam dúvidas de que a reforma trabalhista, materializada pela lei nº 13.467 de 2017, causou extrema instabilidade nas relações laborais, especialmente com a novidade trazida pelo art. 611-A, da CLT, em que certas matérias podem, agora, ser objeto de negociação coletiva e, mais do que isso, se sobrepor ao que está previsto em lei.

Como se viu, em um país manchado pela infringência à lei, a novidade celetista aqui estudada certamente trará para as relações empregatícias negociações coletivas desfavoráveis, retirando a força dos sindicatos, afastando a atuação do Poder Judiciário na relação empregado e empregador, e deixando à mercê a parte hipossuficiente, ou seja, o empregado.

Aceitar a sobreposição do negociado em relação a legislado ofende princípios basilares do direito do trabalho, tais como o princípio da norma mais favorável, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da condição mais benéfica, da inalterabilidade contratual lesiva, dentre outros. Tais princípios não podem ser simplesmente esquecidos pelo legislador quando da edição de nova regulamentação, a qual deve ser adaptada à nova ordem para que o conjunto outrora conquistado nunca se perca, mas sim se eleve a um novo patamar, ainda mais protetivo, visando salvaguardar os direitos sociais e trabalhistas do obreiro.

Por todo o exposto, considerando que diversas situações previstas no art. 611-A da CLT não se coadunam com o arcabouço protetivo do direito do trabalho, especialmente por deixar ainda mais desigual uma relação jurídica que já é tão marcada pelas diferenças, é que tal dispositivo deva ser, de forma legítima, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pois além de representar notório retrocesso social, ofende expressamente os direitos

sociais previstos na Constituição Federal de 1988, contrariando os objetivos fundamentais do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 de nov. 2018.

____, à **Lei 3.207, de 18 de julho de 1957, regulamentando as atividades dos empregados vendedores-viajantes**, **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 22/7/1957, Página 18069 Lei 3.207, de 18 de julho de 1957.

____, Decreto 21.175/1932, de 21 de março de 1932, **disciplina da duração da jornada de trabalho em diversos setores da atividade econômica**, **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 23/3/1932, Página 5338. de março de 1932.

____, Decreto 21.364/1932, de 4 de Maio de 1932, **o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais**. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1932, Página 8691. 4 de Maio de 1932.

____, Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, **reunir as leis trabalhistas existentes**. **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 de 09/08/1943.

____, Lei 2.757, de 23 de abril de 1956, **dispõe sobre situação dos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais**, **Lex:** Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/4/1956, Página 8537. Lei 2.757, de 23 de abril de 1956.

____, **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. **Lex** Diário Oficial da União - Seção 1 – 14 de julho de 2017, Página 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html>>. Acessado em: 07 nov. 2018.

CARVALHO, Sandro Sacchet de, **Uma Visão geral sobre a reforma trabalhista**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Também achado em <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130>> Acessado em 13 de dez. 2018

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho** 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pag. 1353.

CASSAR, Vólia Bonfim. Reforma Trabalhista: **Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei** 6787/16. Também achado em <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reformatrabalhistacomentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>> Acessado em 12/12/2018> Acessado em 12 de dez. 2018

CESSAR, Vólia Bomfim. **O negociado sobre o legislado**, Notícias Jurídicas, Também achado em <<https://portal.trt3.jus.br/internet/conhecaotr/comunicacao/noticiasjuridicas/voliabonfimonegociadosobreoleislado>> Acessado em 12 de dez. 2018

DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 1º ed. São Paulo: LTr, 2017. 382 pág.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017. 1697 pág. Também achado em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/29034054/2017curso-de-direito-do-trabalho-16-ed-mauricio-godinho-delgado-8m>>

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pag. 816.

SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho para concursos Públicos**. 20ª ed. Salvador/BA, JusPodium, 2018.