

A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista

Rebeca Luise Bensabath Dantas de Assis¹

Resumo: O presente artigo visa expor a valorização do negociado sobre o legislado, diante a inserção do artigo 611-A da CLT , assim como busca perquirir os reflexos dessa modificação legislativa, no que concerne aos efeitos nos direitos dos trabalhadores, sobretudo diante do princípio da vedação ao retrocesso social.

Palavras - chaves: Reforma Trabalhista. Valorização do negociado. Princípio da vedação ao retrocesso social.

Introdução

Comumente, em momentos de recessão econômica e incremento dos índices de desemprego, tal como visto em *terrae brasilis nos* últimos anos, exsurge uma corrente de defensores da tese da premente necessidade de reforma estrutural da legislação trabalhista, os quais preconizam que a rigidez das normas trabalhistas consubstancia verdadeiro obstáculo a competitividade das empresas frente ao mercado, assim como ao crescimento econômico do país.

Em meados de 2017, o Congresso Nacional Brasileiro movido pela pressão dos setores empresariais, aproveitaram-se do discurso demagógico de rigidez das leis trabalhistas e da necessidade de adequação das leis à evolução social do mundo pós-moderno, para aprovar uma série de alterações no texto da Consolidação das Leis Trabalhistas, que impactam significativamente os direitos sociais conquistados ao longo de séculos pelos trabalhadores.

Dentre as alterações realizadas com o advento da Lei nº 13.467/2017 – a denominada Reforma Trabalhista aprovada pelo Congresso Nacional –tem-se a inserção do artigo 611-Ana Consolidação das Leis Trabalhistas, que estabeleceu a supremacia das cláusulas de

¹ Advogada Trabalhista e previdenciária. Especialista em Direito e Prática Previdenciária pela Faculdade Baiana de Direito. Formada pela Universidade de Salvador. Ex- bolsista pesquisadora do Conselho Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento Científico (CNPQ). Autora de artigos jurídicos. E-mail para contato: rebecabensabathadv@gmail.com

Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho sobre as disposições das leis, privilegiando o direito negociado em detrimento do legislado.

É através dessa perspectiva de prevalência do negociado sobre o legislado, que o presente artigo busca perquirir os reflexos dessa alteração legislativa, no que concerne aos efeitos nos direitos dos trabalhadores, sobretudo diante do princípio da vedação ao retrocesso social, visando também à reflexão de quem são os verdadeiros beneficiados com a ascendência prevalente do modelo negociado.

Contudo, antes de explanar o teor da inserção legislativa disposta no artigo 611-A da CLT que positiva a supremacia do negociado, imprescindível se faz analisar como o binômio negociado-legislado se apresentava no ordenamento jurídico trabalhista e, a partir daí, esclarecer as modificações decorrentes dessa prevalência do direito negociado.

Dessa forma, em um primeiro momento, é exposto o teor da inserção legislativa disposta no artigo 611-A da CLT, após, há a averiguação dos efeitos práticos decorrentes dessa inclusão normativa a consequente elucidação dos pontos positivos e negativos, em cotejo com o princípio da vedação ao retrocesso social e, por fim, propõe-se uma incursão reflexiva acerca dos reais interesses e beneficiários da retro mencionada inovação legislativa.

1.O MODELO NEGOCIADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 13.467/2017:

Ab initio, há que se destacar que a prevalência da negociação coletiva sobre o legislado já era encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, não se tratando de um fenômeno recente. Em verdade, essa possibilidade sempre foi permitida no sentido de beneficiar o trabalhador, por meio da concessão de direitos e vantagens não previstos na lei ou robustecendo o patamar mínimo nela estabelecido.

O artigo 7º da Constituição Federal dispõe e elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o que consagra o que a doutrina denomina de princípio da vedação do retrocesso social.

Segundo este princípio, a inovação legislativa ou normativa somente deve ocorrer para beneficiar os trabalhadores, o que no sentir de Carlos Henrique Bezerra Leite² implica dizer que houve um processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, em função do que se pode afirmar que, em linha de princípio, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores importa em violação ao artigo 7º da Constituição Federal.

Não é por outra razão que Carlos Henrique Bezerra Leite³ adverte que o legislador constituinte apenas permitiu, excepcionalmente, a flexibilização *in pejus*, mediante acordo ou convenção coletiva, em duas hipóteses bem definidas: salário e jornada.

Nesse ponto, destaca Sérgio Pinto Martins⁴ que já prevalece o negociado sobre o legislado nos casos previstos nos incisos VI (redução de salários por convenção ou acordo coletivo), XIII (redução e compensação de jornada por convenção ou acordo coletivo), XIV (aumento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento para mais de seis horas) e XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos pelo Estado Brasileiro) do artigo 7º da Constituição.

No âmbito dos tribunais esse tema vinha sendo tratado com certa discrepância de posicionamento, sobretudo no que diz respeito às posições divergentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho em diversos julgados sinalizou hipóteses em que é admitida a flexibilização nos acordos ou convenções coletivas, desde que incluídas contrapartidas explícitas e compensatórias quanto ao direito negociado.

Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho assume uma postura negativa à possibilidade da supressão de direitos através de negociação coletiva, por entender que se trata de falsa concessão de vantagens camuflada na pura e simples retirada de um direito assegurado em dispositivo legal.

²LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil? **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329,p.10. Nov.2016.

³Ibid., p.11.

⁴MARTINS, Sergio Pinto. A reforma trabalhista. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329,p.10. Nov.2016.

Ilse Lora⁵ relata que um dos fundamentos elencados pelo TST para recusar a validade ao acordo coletivo é que o princípio do reconhecimento dos acordos e convenções coletivos de trabalho, previsto no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, circunscreve-se às situações em que o conteúdo das normas pactuadas não se mostra contrário a preceitos legais de caráter cogente.

Dessa forma, partindo-se da análise de julgados acerca dessa temática, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho, em sua maioria, entende pela não prevalência do negociado sobre o legislado, baseando-se, principalmente, no fundamento de que a negociação coletiva apenas deve prevalecer quando ampliadora dos direitos e vantagens já existentes, e não para reduzir ou restringir os patamares mínimos conquistados.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, sobretudo após o julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE, é cristalino que a Suprema Corte possui posicionamento divergente do Tribunal Superior do Trabalho, podendo-se afirmar que há um forte entendimento pela prevalência do negociado sobre o legislado.

Nesse diapasão, na ocasião do julgamento do RE 590.415/SC, em acórdão da lavra do Ministro Luís Roberto Barroso, a Egrégia Corte entendeu que a transação extrajudicial que implica rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do trabalhador a plano de dispensa incentivada determina a quitação ampla e incondicional de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, nas situações em que esta condição tenha constado expressamente no acordo coletivo de trabalho que instituiu o plano e demais instrumentos firmados com o empregado.

Nas razões de decidir, o STF ressaltou que a condição de inferioridade do empregado, usualmente visualizada nas relações individuais, não se faz presente no âmbito das relações coletivas, pelo que vigora no direito coletivo o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, o que determina tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados.

⁵LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. . **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.24. Nov.2016

No julgamento do RE 590.415/SC, como bem narra Ilse Lora⁶, a Corte Constitucional invoca também o princípio da lealdade da negociação coletiva, da adequação setorial negociada, a par da relevância dos planos de demissão incentivada para a mitigação dos danos gerados pelas demissões em massa, especialmente quanto à categoria dos bancários.

De forma similar, no julgamento do RE 895.759/PE, cujo relator foi o Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, entendeu que o ajuste firmado em acordo coletivo de trabalho pela empresa e o sindicato que representa os trabalhadores deve prevalecer sobre regra da Consolidação das Leis Trabalhistas, reformando a decisão do TST em sentido contrário.

Neste caso, a Corte Constitucional afirmou que a decisão do TST não guardou compatibilidade com a *ratio* adotada no RE 590.415/SC, no qual o STF conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho, e ressaltou, ainda, que o afastamento de direito assegurado aos trabalhadores pela CLT foi acompanhado da concessão de vantagens compensatórias, destacando que o acordo coletivo de trabalho firmado não extrapolou os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

Por fim, como bem salientado por Ilse Lora⁷, as decisões do STF, no âmbito do julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE, além de alterar o posicionamento do TST, terminou por estimular os ávidos defensores da prevalência dos acordos coletivos e produzir o combustível necessário para a aprovação dessa matéria na reforma trabalhista.

2.O ARTIGO 611-A DA CLT: DISPOSIÇÕES E CRÍTICAS.

A Lei nº 13.467/2017 incluiu nova disposição na Consolidação das Leis Trabalhistas, o artigo 611 –A⁸, que estipula a prevalência das condições ajustadas mediante convenção ou

⁶LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.23. Nov.2016

⁷Ibid..p.25.

⁸Art. 611-A CLT: "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;

acordo coletivo de trabalho, exemplificando em quinze incisos as matérias cuja disposição em negociação coletiva gozarão de supremacia em face da lei.

Como já dito anteriormente, em que pese a prevalência do negociado já existisse no ordenamento jurídico brasileiro, essa posição de prevalência era vislumbrada uma vez estabelecidos patamares superiores ao direito mínimo estabelecido em lei, o que se tornava situação extremamente vantajosa para o trabalhador.

Todavia, a inserção do artigo 611-A na Consolidação das Leis Trabalhistas, veio justamente no sentido oposto, uma vez que a partir da redação desse dispositivo fica também permitida a redução de direitos e benefícios assegurados em diploma legal, de maneira que a convenção e os acordos coletivos perdem seu papel de fonte suplementar do Direito do Trabalho para assumir um papel de regulador de interesses e objetivos econômicos.

Nesse aspecto, as disposições que tratem de jornada de trabalho, inclusive a modalidade de registro de jornada e a prorrogação de jornada em atividade insalubre, do banco de horas; do intervalo intrajornada, do teletrabalho, do regime de sobreaviso e trabalho intermitente; da

-
- 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;
 - 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 deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.”

remuneração por produtividade; da troca do dia de feriado; do enquadramento do grau de insalubridade; prêmios de incentivo em bens ou serviços; participação nos lucros ou resultados da empresa, assim como as demais elencadas nos incisos do artigo 611-A da CLT, prevalecerão sobre a lei.

Vólia Bonfim Cassar⁹ é precisa quando relata que o *caput* do artigo 611-A veicula a expressão “entre outros”, o que evidencia o caráter genérico e meramente exemplificativo das hipóteses de flexibilização consignadas na referida norma, sobretudo a partir da leitura conjunta dos artigos 611-A e 611-B da CLT.

Com efeito, observa-se que o artigo 611-B¹⁰ traz hipóteses, em rol taxativo, em que não é permitida a supressão ou a redução de direitos por via de negociação coletiva, o que implica

⁹CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>>. Acesso em: 29/08/2017.

¹⁰Art. 611-B, CLT: “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;

dizer que se um artigo dispõe taxativamente os direitos que não poderão ser objeto de flexibilização, todos os remanescentes poderão ser negociados, ainda que não constantes no rol do artigo 611-A da CLT.

Neste ínterim cabe mencionar, que ao revés do que ficou estabelecido nos artigos retro mencionados, a possibilidade de redução ou supressão de direitos por norma coletiva deveria ter sido consignado em rol restritivo, assegurando, assim, de forma mais ampla a proteção dos direitos mínimos já conquistados pelos trabalhadores e infensos, por via de consequência, a flexibilização *in pejus* mediante convenção ou acordo coletivo.

Com efeito, uma leitura do artigo 611-A da CLT e de seus incisos revela que a *mens legislatoris* cumpriu o papel que lhe cabia, já que resta perceptível o efetivo prejuízo aos direitos dos trabalhadores, assim como os congressistas e grandes empresários ambicionavam.

Verifica-se, por exemplo, que os incisos XII e XIII do artigo 611-A da CLT, permite o enquadramento dos percentuais do adicional de insalubridade, com nítida pretensão de reduzi-los e, respectivamente, permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização da autoridade competente, muito embora, a insalubridade e seus graus sejam direitos relacionados à medicina e segurança do trabalho, portanto, defeso à negociação coletiva, os termos do 611-B da CLT.

Dessa maneira, como bem salienta Vólia Bonfim Cassar¹¹, esses incisos não prestigiam o a saúde do trabalhador, pois 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 para informar se a exposição por mais de horas pode agravar

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.”

¹¹CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>>. Acesso em: 29/08/2017.

a nocividade prevista nas Normas Regulamentares ou até mesmo abalar a saúde do trabalhador.

Vólia Bonfim Cassar¹² alerta também que o inciso V do artigo 611-A autoriza que o plano de cargos e salários identifique as atribuições que se enquadram na função de confiança, visando, assim, excluir tais trabalhadores do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, fazendo incidir a hipótese do artigo 62, II da CLT..

De igual forma, o inciso VIII do artigo 611-A propõe que a norma coletiva verse sobre teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente com a clara intenção de excluir tais trabalhadores dos direitos contidos no Capítulo “Da Duração do Trabalho”, afastando, assim, horas extras, intervalos e hora e adicional noturno desses trabalhadores.

Também nesse sentido, verifica-se o inciso IX do artigo 611-A objetiva afastar a natureza salarial das parcelas pagas por produtividade e incentivo, impedindo sua integração ao salário e sonogando, por conseguinte, tais valores da base de cálculo do FGTS, INSS, férias e 13º salário.

O dispositivo 611-A da CLT destaca também que no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Dessa forma, ressalta Vólia Bonfim Cassar¹³, que a teor do disposto na lei, acaso haja demasiada redução ou mesmo supressão de direitos nas normas coletivas pactuadas entre empregados e empregadores, a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade, já que não caracteriza um vício do negócio jurídico.

¹²CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>>. Acesso em: 29/08/2017.

¹³Ibid., loc.cit.

Observa-se, portanto, da leitura conjunta do §1º do artigo 611-A da CLT e do §3º do artigo 8 da CLT , que houve a nítida pretensão em limitar a atuação da Justiça do Trabalho à análise dos elementos de validade do negócio jurídico, de modo a retirar a prerrogativa de se pronunciar sobre o conteúdo das convenções e acordos coletivos.

Isso significa dizer que em relação à interpretação das normas coletivas, a inovação efetivou-se no sentido de proibir ao magistrado apreciar o conteúdo material relacionado com a natureza normativa, uma vez que deverá pautar a sua atuação em consonância ao princípio da intervenção mínima no resultado da manifestação da autonomia da vontade coletiva.

Assim sendo, a teor da inovação legislativa em comento, caberia ao Judiciário apenas a análise dos elementos essenciais relacionado com a natureza contratual das normas coletivas, como agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, consoante a dicção do artigo 104 do CC/2002.

Nesse sentido, inclusive, o § 2º do art. 611-A da CLT deixa assaz claro que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas não pode ser classificada como vício que enseje a sua nulidade. Ou seja, como bem salienta José Cairo Jr.¹⁴, se em uma convenção ou acordo coletivo for ajustada a flexibilização de determinado direito trabalhista previsto em lei sem uma contrapartida expressa no sentido de majorar outro direito, não há qualquer nulidade.

Entretanto, cumpre esclarecer que se afigura inadmissível supor que o princípio da intervenção mínima, inserido no art. 8º, §3º, da CLT, possa denotar uma blindagem para os acordos e convenções coletivas de trabalho no que concerne à questão de conteúdo material.

Nos termos do art. 5º, XXXV, CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo assim há que se interpretar o art. 8º, §3º, da CLT no sentido de que todas as questões de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade podem ser suscitadas, no âmbito da licitude e da possibilidade jurídica do objeto do negócio jurídico, como dispõe o art. 104, II, do CC, referido pelo novo preceito celetista.

¹⁴CAIRO JR., José. **Interpretação e integração do direito do trabalho**: Reforma Trabalhista. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/3989-interpretacao-e-integracao-do-direito-do-trabalho-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 29/10/2017.

Deste modo, é bom asseverar que fere a Constituição da República qualquer interpretação daquele texto que termine por extrair, de seus termos, uma norma de absoluta imunidade jurisdicional dos acordos e convenções coletivas quanto aos seus conteúdos, precisamente porque a ordem constitucional brasileira não transige com negócios jurídicos imunes à jurisdição.

Por outro lado, prevê o § 3º do mencionado dispositivo legal que caso seja 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.

Já a disposição do § 4º estabelece que 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.

Por derradeiro, o § 5º impõe que os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho devem participar como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

3.O ARTIGO 611- A DA CLT E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Como é cediço os direitos sociais se encontram previstos no artigo 6º da Constituição Federal, que foi a primeira constituição a estabelecer, na história do constitucionalismo brasileiro, um título específico para os direitos e garantias fundamentais, além de prever especificamente extenso rol de direitos dos trabalhadores.

Ilse Lora¹⁵ vaticina que os direitos dos trabalhadores elencados no diploma constitucional compõem um complexo de garantias que materializam o direito geral ao trabalho e à proteção de quem trabalha, “especialmente no sentido de imposição dos deveres de

¹⁵ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. . **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.27. Nov.2016.

promoção e proteção do trabalho e dos trabalhadores, além de uma série de garantias específicas.¹⁶”

Geraldo Melo¹⁷ destaca que fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao *status* de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano

No âmbito da temática dos direitos fundamentais, ganha destaque o princípio da vedação ao retrocesso, que se trata de uma garantia constitucional implícita, “tendo a sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria.”¹⁸.

Esse princípio traz a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, isto é, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

Daniela Murada Reis¹⁹ destaca que o progresso e o não retrocesso social relacionam-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho, mencionando que:

O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho.

¹⁶SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 2 ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.557.

¹⁷ MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.66, jul./dez.2010

¹⁸ Ibid., p.67.

¹⁹ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo; LTr Editora, 2010, p.20.

Geraldo Melo²⁰, por sua vez, acrescenta que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mutações na vida cotidiana, mas a sobredita alteração apenas pode vir a ocorrer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão.

Verifica-se que no caput do art. 7º da Constituição da República há a disposição de uma gama de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de haver consignaçaõ expressa que também se constituem direitos dos trabalhadores, outros que visem à melhoria de sua condiçaõ social.

Posto isso, diante da norma mencionada, denota-se que a CFRB/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, firma posiçaõ ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao trabalhador uma condiçaõ social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico.

Diante dessas consideraçoẽs, é notável que a inserçaõ legislativa consubstanciada no novo artigo 611- A da CLT, introduzida pela lei nº 13.4/2017, constitui verdadeira afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, por permitir que por meio de acordos ou convençoẽs coletivas, direitos previstos em lei e que asseguram patamares mínimos e dignos de proteçaõ aos trabalhadores possam ser reduzidos.

Como já relatado anteriormente, em que pese a prevalência do negociado já existisse no ordenamento jurídico brasileiro, essa posiçaõ de prevalência era vislumbrada uma vez estabelecidos patamares superiores ao direito mínimo estabelecido em lei, o que se tornava situaçaõ proveitosa para o trabalhador.

Todavia, a inserçaõ do artigo 611-A na Consolidaçaõ das Leis Trabalhistas, veio justamente no sentido oposto, uma vez que a partir da redaçaõ desse dispositivo fica permitida a reduçaõ de direitos e benefícius assegurados em diploma legal, dispostos em quinze incisos, consagrando verdadeiro prejuízo a classe trabalhadora, sobretudo porque as matérias cuidadosamente escolhidas para figurar nesse artigo implicam em reduçaõ do pagamento das

²⁰ MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.66, jul./dez.2010

horas extras, adicional de insalubridade, adicional noturno e afastamento do reconhecimento da natureza salarial de algumas verbas.

Ademais, ao contrário do que propugna o princípio da vedação ao retrocesso, no sentido de que as alterações aos direitos sociais apenas podem ocorrer desde que impliquem acréscimo à sua carga de fruição, a redação do artigo 611-A da CLT dispõe exatamente o oposto, já que aponta que acaso haja demasiada redução ou mesmo supressão de direitos nas normas coletivas pactuadas entre empregados e empregadores, a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade, uma vez que não caracteriza um vício do negócio jurídico.

Dessa forma, as disposições constantes no artigo 611-A da CLT se revelam como afrontosas ao princípio da vedação ao retrocesso social, posto que a inovação legislativa somente deveria ocorrer para beneficiar os trabalhadores, haja vista que tendo havido o processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores importa em violação ao artigo 7º da Constituição Federal.

4.CONCLUSÃO

A prevalência do negociado sobre o legislado, conforme disposta no texto dos artigos 611 – A e 611-B da CLT, evidencia o propósito escancarado de reduzir direitos da classe obreira, sem qualquer tipo de salvaguarda que permita aos trabalhadores resistirem contra as investidas dos empregadores. Em verdade, verifica-se real contrariedade aos objetivos fundamentais do Estado e promove o retrocesso social, e constitui, a rigor, um desprestígio à negociação coletiva entre empregados e empregadores, e aos acordos e às convenções coletivas de trabalho.

Nesse aspecto, pode-se afirmar, ainda que a retirada do mínimo ético e civilizatório amparado na lei, certamente, prejudicará, ainda mais, as regiões cujas condições de trabalho são as mais frágeis, pois os sindicatos, enfraquecidos, não terão condições de resistir à pressão exercida pelos sindicatos dos empregadores. Assim, talvez aquelas regiões em que a proteção aos trabalhadores seja mais rebaixada e alcance o maior nível de precarização dos

direitos passíveis de negociação, induzam algum investimento e criação de postos de trabalho.

Por tudo quanto exposto e em cotejo com o princípio da vedação ao retrocesso social, ora explanado, coadunado com o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, ao mencionar que há uma imposição de “uma espécie de desestatização ou privatização dos direitos humanos, na medida em que afasta o Estado, principal responsável pela promoção de paz e justiça sociais, da complexa e desigual relação entre capital e trabalho²¹”, o que é feito em nítido e escancarado prejuízo ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html> Acesso em: 27 de agosto de 2017.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.html> Acesso em: 26 de agosto de 2017.

_____. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.html> Acesso em: 26 de agosto de 2017.

CAIRO JR., José. **Interpretação e integração do direito do trabalho: Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/3989-interpretacao-e-integracao-do-direito-do-trabalho-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 29/10/2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716>>. Acesso em: 29/08/2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A quem interessa o modelo negociado sobre o legislado no Brasil? **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p. 09-15. Nov.2016.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A prevalência do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.18-32. Nov.2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. A reforma trabalhista. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo. V. 329.p.37-49. Nov.2016.

MELO, Gerado Magela. A Vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65-74, jul./dez.2010.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo; LTr Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 2 ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.