



DISSÍDIO COLETIVO E NORMAS COLETIVAS PEJORATIVAS ANTECEDENTES: DIÁLOGOS ENTRE A LEI, A AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA E O PODER NORMATIVO NOS 80 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antonio Umberto de Souza Júnior¹
Fabiano Coelho de Souza²

RESUMO:

Narra a evolução das normas a respeito da negociação coletiva ao longo dos 80 anos da Justiça do Trabalho. Analisa a relação entre as normas legais e as normas coletivas, com ênfase na Reforma Trabalhista. Discorre sobre a dúvida se no julgamento do dissídio coletivo, o tribunal deverá prestigiar a cláusula que institui a prevalência do negociado sobre o legislado ou as disposições mínimas de proteção ao trabalho

1 Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Professor Universitário. Professor na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e de diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (2007-2009). Advogado (1986-1993). Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF (TRT da 10ª Região) desde 1993. E-mail: professor.antonioumberito@gmail.com.

2 Mestre em Direito pela PUC-GO. Doutorando pela Universidade Federal de Goiás. Professor universitário. Professor na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e de diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Coordenador Nacional do Processo Judicial Eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho (biênio 2016-2018). Juiz Titular da Vara do Trabalho de Formosa/GO (TRT da 18ª Região). E-mail: mmfabianocoelho@gmail.com.

afastadas pela negociação direta entre patrões e empregados.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Dissídio coletivo. Reforma Trabalhista. Negociação coletiva.

Problema proposto

Em celebração aos 80 anos de criação da Justiça do Trabalho brasileira, trazemos, como contribuição à coletânea produzida por iniciativa e sob a coordenação da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, um ensaio sobre a relação entre as normas legais e as normas coletivas que avertam temas por aquelas abordados, em especial a partir do novo cenário engendrado pela Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista, que buscou reforçar ao máximo a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado em matéria trabalhista. As novas regras dizem respeito à produção autônoma de normas coletivas, por meio da negociação direta entre o segmento econômico e a categoria profissional (CLT, arts. 611-A e 611-B).

Importante realçar não ter havido nenhuma mudança nas regras procedimentais concernentes ao dissídio coletivo, ação por meio da qual a Justiça do Trabalho exercita o poder normativo, fixando condições de trabalho a serem observadas por um tempo máximo de quatro anos quando as partes interessadas não cheguem a um acordo a respeito. Porém, ainda que o legislador não tenha manifestado interesse na alteração direta no ritual de processamento e julgamento dos dissídios coletivos,³ surgiu um grave e importante dilema a ser enfrentado, motivando o desenvolvimento do presente estudo.

A Constituição Federal (art. 114, § 2º) indica que, havendo comum acordo entre as partes, o dissídio coletivo de natureza econômica poderá ser julgado, devendo a Justiça do Trabalho respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e as convencionadas anteriormente (BRASIL, 1988). Assim, se a cláusula da norma coletiva precedente investir contra dispositivo legal de proteção mínima aos trabalhadores, surge a dúvida: no julgamento do dissídio coletivo, o tribunal deverá prestigiar a cláusula precedente (que institui a prevalência do negociado sobre o legislado, ainda que de modo pejorativo ao trabalhador) ou as disposições mínimas de proteção ao trabalho afastadas pela negociação direta entre patrões e empregados?

A questão revela-se importante e antecipamos o dilema vivenciado pelos tribunais trabalhistas no julgamento de dissídio coletivo que envolve negociação

3 São poucas e muito vagas as regras procedimentais sobre dissídio coletivo na CLT. A revelar a indigência normativa, quiçá proposital, basta lembrar que sequer se faz alusão ao direito de o suscitado contestar a ação, nos dissídios de natureza econômica, ficando ao arbítrio do Presidente do Tribunal ou do Relator estipular o prazo para o exercício do direito constitucional de defesa.

com cláusulas flexibilizantes e redutoras da proteção ao trabalhador, não renovadas pelo exercício da autonomia coletiva privada dos atores sociais.

Síntese da Reforma Trabalhista no plano do Direito Coletivo do Trabalho

Da leitura da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), podemos destacar as seguintes intervenções do legislador no Direito Coletivo do Trabalho:

- (i) instituição do princípio da intervenção estatal mínima no exame de cláusulas normativas firmadas em convenções e acordos coletivos de trabalho, buscando limitar a atuação da Justiça do Trabalho ao exame dos elementos essenciais de validade do ato jurídico, em conformidade com o art. 104 do Código Civil (CLT, art. 8º, § 3º);
- (ii) permissão de acordos individuais em temas até então reservados para a negociação coletiva, a exemplo da instituição de banco de horas semestral por acordo individual escrito (CLT, art. 59, § 5º), regime de trabalho de 12 horas por 36 horas de descanso por acordo individual escrito (CLT, art. 59-B), afastamento da norma coletiva e da legislação estatal pela negociação individual envolvendo o trabalhador hiperssuficiente (CLT, art. 444, parágrafo único) e despedidas coletivas sem negociação prévia com o sindicato (CLT, art. 477-A);
- (iii) regulamentação da representação dos trabalhadores no local de trabalho (CLT, arts. 510-A a 510-E);
- (iv) fim da contribuição sindical compulsória (CLT, arts. 434, 578, 579, 582, 582, 587, 601, 602 e 604);
- (v) prevalência do negociado sobre o legislado, com pretensão de estabelecimento de rol exemplificativo

de matérias passíveis de ajuste coletivo (CLT, art. 611-A) e de rol exaustivo de matérias cuja negociação não é permitida (CLT, art. 611-B);

(vi) proibição da ultratividade da norma coletiva (CLT, art. 614, § 3º);

(vii) prevalência do acordo sobre a convenção coletiva de trabalho, independente da análise de sua vantajosidade (CLT, art. 620), substituindo o critério da norma mais benéfica pelo critério da especialidade.

Para melhor situar o leitor, torna-se importante neste momento analisar as possibilidades, restrições e controle das cláusulas de prevalência do negociado sobre o legislado para chegarmos ao cerne da superação da nossa dúvida acerca do impacto da matéria

empresas possam ajustar o contexto normativo às necessidades produtivas e peculiaridades vivenciadas num dado momento.⁴

Historicamente, a Justiça do Trabalho sempre controlou a validade de acordos coletivos de trabalho, por diversos fundamentos, entre os quais podemos destacar a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e o reconhecimento constitucional da negociação coletiva. Tal mecanismo envolve a licitude do objeto da negociação coletiva e, assim, não é incompatível com o princípio da intervenção mínima estatal, estipulado no § 3º do art. 8º da CLT por meio da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a). Nessa perspectiva, em primeiro lugar, cabe lembrar que o art. 9º da CLT sinaliza ser nulo de pleno direito qualquer ato destinado a fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação

“Historicamente, a Justiça do Trabalho sempre controlou a validade de acordos coletivos de trabalho, por diversos fundamentos, entre os quais podemos destacar a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e o reconhecimento constitucional da negociação coletiva”.

no julgamento dos dissídios coletivos.

Possibilidades e limites da prevalência do negociado sobre o legislado

Por adotar o pluralismo jurídico, o Direito do Trabalho sempre conviveu com a legitimação da reconstrução normativa entabulada diretamente pelos interessados, por meio dos acordos e das convenções coletivas de trabalho. A negociação coletiva constitui válvula de escape para atualizar as normas jurídicas com uma rapidez inviável para o legislador. No caso, a dinâmica produtiva e o intenso diálogo entre os trabalhadores e seus empregadores permitem a adequação setorial negociada, estratégia por meio da qual a negociação coletiva permite adaptações normativas, atendendo aspirações dos trabalhadores por melhores condições de vida e de trabalho bem como permitindo que as

da CLT. Com isso, sempre foi ressaltado que o legislador estabeleceu um patamar civilizatório mínimo de direitos destinados a viabilizar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, não sendo razoável transigir em relação a tal *status* normativo.⁵

Deste modo, considerava-se a indisponibilidade absoluta dos direitos

4 Conferir, por todos: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1.575-1.578.

5 Em reconhecimento ao vetor protetivo representado pela autonomia coletiva privada, ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS afirma que “a negociação coletiva de trabalho constitui-se em direito humano fundamental social, erigida atualmente a instrumento fundamental na pacificação de conflitos coletivos, bem como na eficácia horizontal e objetiva dos direitos humanos relacionados à relação de trabalho” (**Processo Coletivo do Trabalho**: tutela do dano moral coletivo trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64).



trabalhistas reconhecidos expressamente pelo legislador, sendo inviável a renúncia ou transação em torno deles, exceto nas hipóteses expressamente admitidas pela Constituição Federal ou pela legislação infraconstitucional, a exemplo das compensações de jornada (CF, art. 7º, XIII), da majoração do turno ininterrupto de revezamento (CF, art. 7º, XI; **Súmula 423/TST**), da redução salarial (CF, art. 7º, VI) e da participação nos lucros (CF, art. 7º, XI, e Lei nº 10.101/2000), entre outros.

Por outro lado, o prestígio constitucional à negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI) sempre foi visto, no contexto do *caput* do art. 7º da Carta Magna, como possibilidade de melhoria da condição social do trabalhador.⁶ Neste sentido, inclusive, a Organização Internacional do Trabalho, em várias convenções (em especial,

6 Nessa linha de pensamento, RODRIGO TRINDADE DE SOUZA aponta que “tanto o *caput* como o inciso XXVI do art. 7º da atual Carta Magna direcionam a negociação coletiva para o objetivo de fixação de condições de trabalho superiores ao *standard* fixado na lei” (Negociado sobre o legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: PINHEIRO, Iuri; OLIVEIRA, Cíntia M.; GASPARI, Danilo (Coord.). **Reforma Trabalhista e os novos Direitos Material e Processual do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017, p. 305).

98 e 154) estimula a negociação coletiva como mecanismo de formulação de regras mais favoráveis aos trabalhadores.

Embora a intenção do legislador tenha sido reforçar a validade dos instrumentos normativos e conferir maior liberdade ao exercício da autonomia coletiva privada, não se pode deixar de considerar que a negociação coletiva constitui estratégia de maximização da proteção do trabalhador – e não de precarização, flexibilização pejorativa ou desregulamentação das condições de trabalho.

Por outro lado, sempre houve o argumento contrário no sentido de que a Constituição (art. 7º, VI), tendo autorizado a redução de salário, direito básico e essencial de todo e qualquer trabalhador, teria, implicitamente, autorizado a transação de qualquer direito remuneratório, como percentuais de insalubridade, periculosidade, trabalho noturno e outros. Seria a lógica pela qual “quem pode o mais, pode o menos”, ou seja, se a Constituição autorizou negociação de parcela essencial para o contrato de trabalho e para o sustento do trabalhador e de sua família (o salário) é porque haveria autorização para transigir coletivamente sobre parcelas remuneratórias periféricas.

Na realidade, essa visão “expansionista” do poder negocial coletivo deriva da falta de percepção histórica acerca do texto constitucional: antes da Constituição de 1988, era possível a redução salarial por decisão judicial, caso demonstrada a situação econômica precária da empresa (Lei nº 4.923/65); após a Constituição, como forma de incrementar a democracia nas relações de trabalho, mesmo em situações emergenciais, o empregador só poderia reduzir salário com a concordância dos trabalhadores, por meio da respectiva negociação coletiva, não cabendo mais imposição de decisão estatal a respeito.

Mais à frente, retomaremos a questão, porém, desde já, ponderamos que a

possibilidade de redução salarial por negociação coletiva sinaliza a exclusão do poder normativo da Justiça do Trabalho para a redução do patamar mínimo de direitos estabelecidos pelo legislador.

Historicamente, o Supremo Tribunal Federal recusava-se ao exercício de sua jurisdição constitucional em matéria de exame de validade da norma coletiva, ora por considerar a questão restrita à interpretação de uma cláusula contratual (**Súmula 454/STF**), ora por compreender que o debate restringir-se-ia ao exame da legislação infraconstitucional. Nessa perspectiva, o STF negou a repercussão geral de matérias pertinentes à negociação coletiva nos Temas da Tabela de Repercussão Geral com os seguintes números:

- (i) 245 (base de cálculo do adicional de periculosidade dos empregados do setor de energia elétrica – RE 602.162, ELLEN, DJe 16/4/2010) (BRASIL,2010);
- (ii) 357 (redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva – AgIn nº 825.675, GILMAR, DJe 25/3/2011) (BRASIL, 2011);
- (iii) 591 (extensão, às complementações de aposentadoria, de benefício concedido indistintamente aos empregados ativos em razão de acordo coletivo de trabalho – RE 659.109, FUX, DJe 10/10/2014) (BRASIL, 2014a);
- (iv) 762 (validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas *in itinere* inferior à metade do que seria devido em relação ao tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local

do serviço – RE 820.729, TEORI, DJe 3/10/2014) (BRASIL, 2014b);

(v) 795 (validade do cálculo do valor da verba denominada complemento de remuneração mínima por nível e regime paga aos empregados da Petrobras, descrita na Cláusula 35ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 2007/2009, mediante a subtração, no valor desse complemento, dos adicionais inerentes ao trabalho em condições especiais – AgRE 859.878, TEORI, DJe 16/3/2015) (BRASIL,2015a).

No entanto, o STF reconheceu a repercussão geral e julgou o mérito quanto a cláusulas de normas coletivas que envolviam debate sobre a limitação de direitos fundamentais, mais especificamente o direito de ação e a liberdade sindical.

É o que ocorreu no Tema 152 da Tabela de Repercussão Geral (“renúncia genérica a direitos mediante adesão a



plano de demissão voluntária”),⁷ ocasião em que o STF deu prevalência ao negociado sobre o legislado para validar cláusula que previra quitação genérica dos direitos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho em virtude da adesão do trabalhador a Plano de Demissão Voluntária. Neste caso, para validar o instrumento normativo, o Supremo considerou que houve ampla participação dos trabalhadores na negociação coletiva e que fora estabelecida

7 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 CLT, 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 nº 98/1949 e na Convenção nº 154/1981 da OIT. 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, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. 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 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” (STF, Pleno, RE 590415, BARROSO, j. 30-4-2015, DJe 28-5-2015) (BRASIL, 2015b).

contrapartida pecuniária, não prevista em lei, bem considerável, para os trabalhadores que optassem por aderir ao PDV previsto na norma coletiva. Neste julgamento, o Ministro Roberto Barroso, na condição de relator, pontuou que a negociação coletiva não pode envolver qualquer matéria e nem sempre será válida, tendo em vista que alguns direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis, a exemplo do direito ao registro da carteira de trabalho e à aplicação das normas de saúde e segurança no trabalho.

Por outro lado, no Tema 935 da Tabela de Repercussão Geral (“inconstitucionalidade da contribuição assistencial imposta aos empregados não filiados ao sindicato, por acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença”),⁸ o STF reafirmou sua jurisprudência para negar validade às cláusulas de acordo ou convenção coletiva que fixem contribuições a empregados não sindicalizados. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o mérito e recusou validade à norma coletiva, tendo em vista a tutela constitucional da liberdade sindical e do direito de associação. De todo modo, resultou em mais um precedente que sinalizou que a prevalência da norma coletiva não é absoluta, sendo sempre cabível avaliar se houve afronta a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta.

Neste contexto, em que a norma coletiva deve ser prestigiada, porém com limites expressos em normas de ordem pública, o legislador reformista optou por

8 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. 2. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. IMPOSIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS COMPULSÓRIAS DESCONTADAS DE EMPREGADOS NÃO FILIADOS AO SINDICATO RESPECTIVO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. 3. Recurso extraordinário não provido. Reafirmação de jurisprudência da Corte (STF, Pleno, AgRE-RG 1018459, GILMAR, j. 23-2-2017, DJe 9-3-2017) (BRASIL, 2017a).

buscar a fixação de balizas entre o que é permitido (CLT, art. 611-A) e o que é proibido (CLT, art. 611-B) como objeto da negociação coletiva. Nessa linha, o *caput* do art. 611-A expressa que o legislador está exemplificando temas que, dentre outros, podem ser objeto de flexibilização para que o negociado prevaleça sobre o legislado, ao passo que o *caput* do art. 611-B menciona que será proibida a negociação que envolva, exclusivamente, os temas ali listados.

O estabelecimento de limites de validade da norma coletiva não é tão simples como pareceu estabelecer o legislador. É que o art. 611-B da CLT não pode ser interpretado como limite objetivo e exclusivo da norma coletiva,⁹ na medida em que não trata de direitos da personalidade (vida, liberdade, intimidade, honra, imagem, privacidade, intimidade etc), obviamente infensos a qualquer tipo de negociação, individual ou coletiva, trabalhista ou de qualquer outra natureza, e deixou de mencionar a blindagem constitucional de direitos como as garantias de emprego do dirigente sindical, da gestante e do cipeiro eleito (CF, art. 8º, VIII; ADCT, art. 10, II) e a proibição de discriminação de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, art. 7º, XXX), além da proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (CF, art. 7º, XXXII).

Por outro lado, ainda que o legislador reformista indique que regras sobre duração do trabalho e intervalos

não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, para fins de proibição de negociação coletiva (CLT, art. 611-B, parágrafo único),¹⁰ o fato é que vários aspectos de regulação da jornada e das pausas no trabalho são imprescindíveis para garantir a saúde e a integridade física do trabalhador.

Para situarmos problemas decorrentes dos limites e possibilidades de negociação coletiva, com prevalência do negociado sobre o legislado, a título de exemplo, vamos levantar, no tópico seguinte, algumas hipóteses de flexibilização das regras protetivas aos trabalhadores quanto à duração do trabalho e pausas.

Negociação coletiva envolvendo duração do trabalho e pausas no contexto da Reforma Trabalhista.

Podemos pontuar que a reforma trabalhista dispôs sobre as seguintes questões pertinentes à duração do trabalho e pausas, para as quais levantamos questionamentos preliminares para indicar que o exame dos limites e da validade do instrumento normativo constituirá encargo complexo para os atores sociais e para a Justiça do Trabalho:

- (i) pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais (CLT, art. 611-A, I), sendo sabido que a Constituição estabelece o limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais (CF, art. 7º, XIII), como regra, e de 6 horas, salvo negociação coletiva, para os turnos ininterruptos de revezamento (CF, art. 7º, XIV). No entanto, seria questionável a majoração

9 Vólia Bomfim Cassar CASSAR, comentando o art. 611-B da CLT aponta que “a relação ali apontada não é taxativa, apesar da expressão ‘exclusivamente’ contida no *caput* do artigo, pois não incluiu alguns direitos, princípios e valores constitucionais” (Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Jvsodium, 2018, p. 630-631).

10 Valdete Souto Severo e Jorge Luiz Souto Maior ponderam que a regra do parágrafo único do art. 611-B da CLT tenta esvaziar a proteção do trabalhador em matéria de saúde e segurança e, mesmo assim, “não será suficiente para retirar essa qualidade das disposições que tratam de tempo de trabalho, ambiente e condições de trabalho” (**Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo-Porto Alegre: AATSP-Sensus, 2017, p. 122-123).

de jornada especial prevista para categorias regulamentadas (como jornalistas, mineiros e bancários), tendo em vista que a regulamentação específica parte da premissa do maior desgaste do trabalho, a justificar a jornada reduzida como condição de preservação da saúde do trabalhador. Será questionável, ainda, se a negociação coletiva poderá estipular regime de compensação que demande qualquer acréscimo de jornada superior ao limite de duas horas, estabelecido no *caput* do art. 59 da CLT. Da mesma forma, não se percebe autorização legal ou constitucional, nos turnos ininterruptos de revezamento, para patamar de jornada que supere o módulo de 8 horas diárias (Súmula 423/TST) (BRASIL, 2006);

(ii) instituição de banco de horas anual (CLT, art. 611-A, II), o que não exclui o debate acerca do respeito ao elástico da jornada para fins da referida compensação em, no máximo, duas horas diárias, conforme fixado na legislação (CLT, art. 59, § 2º, da CLT) (BRASIL, 1943);

(iii) flexibilização da regra de intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (CLT, art. 611-A, III), o que não exclui o debate acerca do exame de potencial nocividade da atividade laboral para a saúde do trabalhador com intervalo reduzido, além da exigência de refeitórios adequados e da impossibilidade de prorrogação de jornada para os empregados com intervalo reduzido (CLT, art. 71, § 3º). Diante da omissão do legislador, resta a dúvida se será possível flexibilizar os períodos de pausas entre jornadas (CLT, art. 66) e para jornadas inferiores a 6 horas diárias. Por outro lado, parece não restar dúvida de que as pausas especiais, destinadas à preservação da saúde do trabalhador, a exemplo da

recuperação térmica (CLT, art. 253), não poderão ser objeto de negociação que resulte em proteção mais débil que a prevista em lei (BRASIL, 1943);

(iv) negociação coletiva sobre sobreaviso (CLT, art. 611-A, VIII), causando a dúvida se a norma coletiva poderá fixar regra pelo não cômputo do período à disposição do empregador em tal regime ou mesmo previsão de natureza não salarial da remuneração respectiva, divergindo da regulamentação legal que impõe o pagamento de um terço do período no qual o empregado aguarda ordens do empregador com restrição de locomoção (CLT, art. 244, § 2º). Ademais, quanto à natureza jurídica da parcela, não se admite transigir sobre tributos e outros créditos de terceiros (CLT, art. 611-B, XXIX), o que, a nosso pensar, impede qualquer transação que envolva a natureza jurídica de parcela até então considerada como salário (BRASIL, 1943).

(v) possibilidade de ajuste envolvendo a modalidade de registro de jornada de trabalho (CLT, art. 611-A, X), passando-nos a impressão de que a exigência de registro escrito de jornada para estabelecimentos com mais de 20 empregados (CLT, art. 74, § 2º) não poderá ser objeto de negociação coletiva que dispense o controle de jornada ou o torne exigível para estabelecimentos com número maior que 20 trabalhadores, devendo o ajuste coletivo limitar-se ao meio utilizado para o registro, atendidas as peculiaridades da empresa e da categoria profissional (BRASIL, 1943).

(vi) autorização para prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (CLT, art. 611-A, XIII, previsão que gera a dúvida de constitucionalidade da regra, por fragilizar a redução dos riscos inerentes ao trabalho (CF, art.

7º, XXII),¹¹ bem como se, neste caso, a prorrogação poderá ser ajustada sem nenhum procedimento prévio ou se demanda exame de impacto da medida na saúde dos trabalhadores envolvidos (CLT, art. 60) (BRASIL, 1943).

(vii) proibição de supressão ou de redução do direito à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (CLT, art. 611-B, VI), garantia que tem previsão constitucional e, em nossa análise, não pode merecer a flexibilização sem vantagem compensatória considerável dos adicionais previstos em lei, da hora noturna reduzida para o trabalhador urbano e do horário legalmente estabelecido como noturno, sob pena de ser esvaziado o próprio direito estabelecido na Constituição Federal (BRASIL, 1943).

(viii) proibição de supressão ou de redução do repouso semanal remunerado (CLT, art. 611-B, IX), o que, em nossa percepção, deve envolver não só a remuneração, mas a própria concessão do descanso semanal, bem como a exigência de pagamento dobrado dos dias de trabalho nos repousos sem a regular compensação. Ademais, embora a Reforma Trabalhista não mencione, o repouso semanal continua sendo preferencialmente aos domingos, conforme norma expressa na Constituição (CF, art. 7º, XV), de modo que as regras legais de escala de trabalho dominical servirão de limites à negociação coletiva sobre o tema (BRASIL, 1943).

(ix) proibição de supressão ou de redução do número de dias de férias

devidas ao empregado (CLT, art. 611-B, XI) bem como o gozo de tal descanso anual, remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (CLT, art. 611-B, XII), de modo que a duração e a base de cálculo das férias constituem matérias infensas à negociação coletiva. Haverá, no entanto, dúvidas acerca da possibilidade de parcelamento da concessão das férias em mais de três períodos, superando a fixação legal a respeito (CLT, art. 134, § 1º) (BRASIL, 1943).

(x) proibição de supressão ou de redução do direito à aplicação das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (CLT, art. 611-B, XVII), garantia que produzirá intenso debate acerca de regimes de compensação ou prorrogação de jornada que possam ser considerados ofensivos à saúde do trabalhador ou que coloquem em risco a segurança do obreiro – pois, como visto, e negando a realidade científica, o legislador ousou desprezar a integração da jornada e das pausas como componente do meio ambiente equilibrado a ser fornecido aos empregados (BRASIL, 1943).

Mesmo que nos limitemos nesse estudo à menção de preocupações a envolver a negociação coletiva sobre duração do trabalho e repousos, acreditamos que o rol acima expresso simboliza intensos e corriqueiros debates que serão travados nos Tribunais em torno da prevalência do negociado sobre o legislado, mesmo (e principalmente) diante das regras estabelecidas pela Reforma Trabalhista.

Não bastasse, a cogitação de negociações prejudiciais aos trabalhadores, que reduzam o patamar protetivo estabelecido pelo legislador esbarra na Convenção nº 98 da OIT, que estimula a negociação coletiva como elemento de aprimoramento da proteção

11 Neste sentido, HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA conclui ser “inconstitucional a liberação irrestrita das horas extras em ambiente insalubre, ainda que pela negociação coletiva, por ser matéria infensa a esta autonomia e por estar em colisão com os propósitos constitucionais de redução de acidentes do trabalho (art. 7º, XXII)” (**Comentários à Reforma Trabalhista**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.017, p. 138).

laboral, não podendo, assim, servir de mero instrumento negocial de precarização das relações de trabalho.¹² Nessa linha, a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho, em relatório divulgado em 6 de fevereiro de 2018, comentando especificamente a Lei nº 13.467/2017, fez um apelo para que o Governo brasileiro revisse tais disposições, assim desenvolvendo sua crítica à nova legislação nacional de prevalência do negociado sobre o legislado:

A comissão observa com preocupação que o novo artigo 611-A da CLT coloca como princípio geral que as convenções e acordos coletivos prevalecem sobre a legislação, permitindo, assim, pelo viés da negociação coletiva, derrogar disposições protetivas da legislação, tendo por único limite os direitos constitucionais indicados no art. 611-B da CLT (OIT, 2018).

Em seguida, partindo da premissa de que nem toda norma coletiva será considerada válida, tendo em vista a proibição de violação de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, passamos a enfrentar a questão proposta no presente artigo.

4. Prevalência do negociado sobre o legislado no julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica.

12 Nesse sentido, assim incisivamente expressou a Comissão de Peritos da OIT, em documento intitulado *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport III (Partie IA): Application des normes internationales du travail*, 2017 (I). Genebra: OIT, 2017, p. 68-70. Disponível em: <http://www.ilo.org>. Acesso em: 30 abr. 2021: “**Hierarquia entre a lei e a negociação coletiva**”. A comissão nota que vários projetos de lei, atualmente examinados pelo Congresso, preveem a revisão do artigo 618 da CLT a fim de que as condições de trabalho fixadas por uma convenção ou acordo coletivo suplantem as disposições da lei, desde que as estipulações da convenção coletiva não afrontem a Constituição Federal e as normas de saúde e segurança do trabalho. A comissão nota que esses projetos de lei implicariam uma modificação significativa da hierarquia entre a lei e as convenções e acordos coletivos, permitindo de um modo geral derrogar in pejus as proteções estabelecidas pela legislação por meio da negociação coletiva. A Comissão observa ainda que a possibilidade de derrogar as disposições legislativas acordando uma proteção aos trabalhadores pelo viés da negociação coletiva tem sido atualmente objeto de debates perante as altas instâncias judiciais do país. Sobre este tema, a comissão recorda que o objetivo geral das Convenções nºs 98, 151 e 154 é promover a negociação coletiva para encontrar um acordo tendo em vista condições de trabalho mais favoráveis que aquelas previstas na legislação (ver estudo conjunto intitulado *A negociação coletiva na função pública: um caminho a seguir*, 2013, § 298). A comissão sublinha que a definição da negociação coletiva, enquanto processo destinado a melhorar a proteção dos trabalhadores garantida pela legislação, figura nos trabalhos preparatórios da Convenção nº 154, instrumento que tem por meta, como indicado em seu preâmbulo, contribuir para a realização dos objetivos fixados pela Convenção nº 98. No curso dessas discussões preparatórias, foi considerado que não era necessário explicitar, na nova convenção, o princípio geral segundo o qual a negociação coletiva não deveria ter por efeito fixar condições menos favoráveis que as estabelecidas na lei – o comitê tripartite da Conferência encarregado de examinar o projeto de convenção estimara que isso estava claro e que, por consequência, não era necessário fazer menção expressamente a isso. De um ponto de vista prático, a comissão estima que a introdução da possibilidade geral de reduzir as proteções estabelecidas em favor dos trabalhadores na legislação, pelo viés da negociação coletiva, teria um forte efeito dissuasivo sobre o exercício deste direito e poderia contribuir para deslegitimar de forma duradoura esse mecanismo. Mesmo assim, a comissão sublinha que, embora disposições legislativas pontuais sobre aspectos específicos das condições de trabalho possam prever, de maneira circunscrita e motivada, a possibilidade de derroga-las pela via da negociação coletiva, uma disposição que instituisse a possibilidade de derrogar genericamente a legislação trabalhista por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promover a negociação coletiva livre e voluntária prevista pela convenção. A comissão quer acreditar que o conteúdo e a dimensão do artigo 4º da Convenção serão plenamente levados em consideração tanto o quadro do exame dos projetos de lei mencionados como o dos recursos judiciais à espera de solução. A comissão pede ao Governo para prestar informações sobre toda evolução nesta matéria”.

C Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, o § 2º do art. 114 da Constituição Federal indica que, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, **respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente**”. Tal regra reduz o espaço para o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho,¹³ impondo que a sentença normativa respeite as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho bem como as cláusulas livremente ajustadas pelas partes anteriormente.

A reforma trabalhista nada tratou acerca do julgamento de dissídios coletivos. Com isso, diante da regra constitucional limitadora ao exercício do poder normativo, é preciso refletir sobre a seguinte questão: havendo cláusula precedente, de prevalência do negociado sobre o legislado, tal cláusula, ainda que prejudicial aos trabalhadores, deve ser replicada na sentença normativa ou prevalece a disciplina legal de proteção ao trabalho?

Para responder à questão, é

13 MAURÍCIO GODINHO DELGADO lembra que “o poder normativo judicial trabalhista de criar regras jurídicas no contexto da peculiar ação de dissídio coletivo era repetidamente criticado por ser estranho às funções próprias ao Poder Judiciário, ao invés de decidir conflitos, aplicando o Direito ao caso concreto (função jurisdicional clássica), os Tribunais do Trabalho, pelo poder normativo, criam verdadeiras regras jurídicas, assumindo função propriamente legislativa”. E, discorrendo sobre a redução do poder normativo, conclui que “a EC n. 45/2004 aprofundou o fortalecimento da negociação coletiva trabalhista – na linha do texto original de 5 de outubro de 1988 – e diminuiu, ajustando a um ponto adequado, a antiga anomalia institucional, política e jurídica traduzida pela presença de um amplo poder normativo judicial na solução dos conflitos coletivos de trabalho” (**Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 288-289).

preciso analisar o alcance das expressões “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho” e “convencionadas anteriormente”.

Em primeiro lugar, qual o conteúdo enquadrado como “disposições mínimas legais de proteção ao trabalho”?

É evidente que a regra foi pensada na perspectiva da jurisprudência em curso com o advento da EC nº 45, a considerar as normas legais como regras cogentes de ordem pública e que, salvo por expressa previsão constitucional ou legal, não poderiam ser afastadas ou flexibilizadas ainda que por negociação coletiva. Deste modo, qualquer disposição legal de proteção ao trabalho sempre foi considerada uma “disposição mínima” para efeito de inibir o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho. É que o Estado, por meio do legislador, na concepção progressista do Direito do Trabalho, apto à criação de regras que melhorassem a condição social do trabalhador (CF, art. 7º, caput), estabeleceu o patamar mínimo civilizatório de proteção deste, na perspectiva estatal, inclusive no plano individual (CLT, art. 444, caput). Por isso, não seria lógico e razoável que o mesmo Estado, agora por meio do Poder Judiciário, pudesse atuar seu poder normativo para fazer retroceder quanto às conquistas auferidas pelos trabalhadores na legislação. Assim, o julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica deve respeitar todas as disposições legais de proteção ao trabalho, em respeito ao princípio da separação de poderes (CF, art. 2º), fazendo valer o conteúdo e o sentido protetivo do Direito do Trabalho estabelecido pelo legislador.

Mas é preciso refletir se a reforma trabalhista não dispõe de aptidão para produzir uma mutação constitucional quanto à compreensão da expressão “disposições mínimas legais de proteção ao

trabalho”. Na espécie, temos a convicção de que tal possibilidade interpretativa não é viável.

Lembramos que a mutação constitucional ocorre quando a evolução interpretativa permite que o sentido da norma constitucional receba uma nova perspectiva inicialmente não imaginada, sem que tenha ocorrido qualquer alteração do texto (CANOTILHO, 2003 p. 1.228-1.230). Nessa linha, poder-se-ia argumentar que as disposições mínimas de proteção ao trabalho, a partir da reforma trabalhista, estariam enclausuradas no art. 611-B da CLT, de modo que os direitos revestidos de indisponibilidade absoluta limitar-se-iam aos itens expressamente mencionados na referida norma, para os quais seria ilícito o objeto da negociação com intuito de redução ou supressão dos direitos ali mencionados. Tal interpretação não é possível, mesmo porque, ainda que a intenção do legislador tenha sido de fixar um rol exaustivo e limitado de matérias que não comportam flexibilização pejorativa aos trabalhadores por negociação coletiva, o fato é que o art. 611-B da CLT não contempla sequer todas as garantias constitucionais trabalhistas, não respeita integralmente tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil nem explicita a blindagem de direitos fundamentais incidentes nas relações de trabalho. Com isso, não se pode conferir interpretação literal que retire do rol de direitos de indisponibilidade absoluta garantias fundamentais não integrantes do art. 611-B da CLT, bem como normas procedimentais que visam conferir efetividade e sentido aos itens listados expressamente no referido dispositivo legal.

Por outro lado, ainda que se conclua que o art. 611-B da CLT tenha, efetivamente, estabelecido rol exaustivo de direitos absolutamente indisponíveis, ainda assim o poder normativo não estaria

autorizado a investir contra direitos ali não arrolados.

Ocorre que a Lei nº 13.467/2017, ao reforçar a possibilidade de flexibilização pela via coletiva, prescreveu expressamente, no *caput* do art. 611-A da CLT, que “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuser sobre...” (BRASIL, 2017a). Com isso, é evidente que houve prestígio à autonomia coletiva privada, e não ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho. Por isso, como excepcionalidade que é, o poder normativo deve ser interpretado restritivamente, não podendo ocupar o espaço de liberdade conferido (ou cogitado) aos atores sociais pela reforma trabalhista.

Dito de outro modo, não está a Justiça do Trabalho no elenco de atores com poder para resolver conflitos coletivos, atribuindo soluções em atrito ou desalinho com a legislação trabalhista protetiva.

Em relação ao respeito às disposições convencionadas anteriormente, a Justiça do Trabalho já cristalizou a interpretação da expressão constitucional, após muitos anos julgando dissídios coletivos em tal perspectiva. Transcrevemos a seguir parte de decisão da Seção de Dissídios Coletivos do TST que bem representa o entendimento do Tribunal, inclusive no sentido de que nem toda cláusula precedente deva ser respeitada:

CLÁUSULAS MANTIDAS COM FUNDAMENTO NA PREEXISTÊNCIA. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O limite mínimo ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, estabelecido no art. 114, § 2º, da CF, é o **respeito às normas legais e convencionais preexistentes, entendendo-se**

como tais as cláusulas constantes de instrumentos negociais autônomos, celebrados no período imediatamente anterior ao do dissídio coletivo, ou as cláusulas homologadas pelo Regional, no dissídio coletivo também imediatamente anterior. Assim, a manutenção das condições preexistentes se impõe, a menos que ofendam preceitos legais ou que haja elementos objetivos a demonstrar a mudança do ponto de equilíbrio encontrado por ocasião da negociação coletiva anterior e que, agora, não autorizariam a revisão da cláusula, tanto em favor como contra os interesses de qualquer uma das partes(TST, SDC, RO 212-50.2016.5.14.0000, DORA, j. 9/10/2017, DEJT 18/10/2017) (BRASIL, 2017b)

Deste modo, a aplicação da teoria da imprevisão, a implicar um ônus excessivo a uma das partes, bem como a ofensa a preceito legal constituem circunstâncias que impedirão a inserção de cláusula convencionada anteriormente na sentença normativa resultante do dissídio coletivo de natureza econômica julgado pelo Tribunal. Nessa linha, podemos exemplificar e resumir a interpretação do Tribunal Superior do Trabalho envolvendo o exercício do poder normativo decorrente de cláusulas convencionadas anteriormente:

(i) a sentença normativa deve replicar conquistas dos trabalhadores em negociações coletivas anteriores, a exemplo da data de pagamento mais benéfica (TST, SDC, RO 6733-18.2015.5.15.0000, Relator Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 18/6/2018) (BRASIL, 2018a) ou fornecimento de vale-alimentação e/ou refeição (TST, SDC, DC

27603-67.2016.5.00.0000, Relator Min. Fernando Eizo Ono, DEJT, 24/11/2017) (BRASIL, 2017c);

(ii) admite-se a revisão de cláusula convencionada anteriormente que revele onerosidade excessiva, por aplicação da teoria da imprevisão, a exemplo de plano de saúde gratuito e estendido aos pais dos empregados, comportando fixação de prazo para ajuste de nova condição pela categoria, diante da demonstração da inviabilidade econômica superveniente do benefício para o empregador (TST, SDC, DC 1000295-05.2017.5.00.0000, Relator Min. Aloysio Silva Correa da Veiga, DEJT 15/3/2018) (BRASIL, 2018b);

(iii) impossibilidade de ingerência do poder normativo na estruturação e organização empresarial, salvo quando houver cláusula preexistente, a exemplo da fixação de novo Plano de Cargos, Carreira e Salários da empresa (TST, SDC, RO 100780-19.2015.5.02.0000, Relatora Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 7/11/2017) (BRASIL, 2017d);

(iv) impossibilidade de criação de despesas ao empregador sem previsão em cláusula precedente, a exemplo da instituição de participação nos lucros ou resultados (TST, SDC, RO 1002036-94.2015.5.02.0000, Relatora Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 14/12/2017 (BRASIL, 2017e) e RO 10741-27.2016.5.03.0000, Relatora Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 9/10/2017) ou de parcela de alimentação (TST, SDC, RO 80141-47.2015.5.22.0000, Relatora Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 07/06/2017

(BRASÍLIA, 2017f), ou majoração de prazo legal para acompanhamento de filho em consulta médica (TST, SDC, RO 20558-69.2014.5.04.0000, Relatora Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 11/5/2017 (BRASIL, 2017g) bem como a fixação de cláusulas novas relativas a transporte, gratificação de aniversário da empresa, assistência social/psicológica, auxílio ao empregado e/ou dependente com deficiência, programas de bem estar social, quadro de pessoal, desenvolvimento pessoal, previdência complementar, pagamento de antiguidade e vale-cultura (TST, SDC, RO 377-88.2015.5.12.0000, Relatora Min. Dora Maria da Costa (BRASIL, 2017h);

(v) a vantagem concedida pelo empregador por liberalidade, ainda que decorrente de negociação coletiva, mas que não consta formalmente do instrumento normativo, não constitui cláusula convencionalmente anteriormente, a ser respeitada no julgamento do dissídio coletivo (TST, SDC, RO 1001664-19.2013.5.02.0000, Relator Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 10/5/2017) (BRASIL, 2017i);

(vi) é possível considerar como preexistente a cláusula integrante de sentença normativa imediatamente anterior, mas que comprovadamente tenha sido convencionalmente ao longo dos anos, representando conquistas históricas dos empregados (TST, SDC, RO 225600-82.2010.5.21.0000, Relator Min. Fernando Eizo Ono,

DEJT 15). (BRASIL, 2015c)¹⁴

Sem desconsiderar as várias premissas jurisprudenciais levantadas até aqui, o que importa é que a jurisprudência, mesmo antes da reforma trabalhista, já rechaçava a possibilidade de respeito à cláusula convencionalmente anteriormente

14 “RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO INTERESTADUAL DAS INSTITUIÇÕES BENEFICENTES, RELIGIOSAS E FILANTRÓPICAS DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. RESPEITO ÀS NORMAS PREEXISTENTES. NEGOCIAÇÃO COLETIVA INICIADA SOB A ÉGIDE DA LEI NO 13.467/2017. CLÁUSULAS CONTROVERTIDAS: CLÁUSULA 10ª - PLANO ODONTOLÓGICO; CLÁUSULA 11ª - SEGURO DE VIDA EM GRUPO; CLÁUSULA 12ª - RESCISÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO; CLÁUSULA 13ª - AVISO PRÉVIO. NÃO PROVIMENTO. O entendimento uniforme desta egrégia Seção consolidou-se no sentido de que as cláusulas que imponham encargos econômicos à categoria patronal somente poderão ser fixadas, por esta Justiça Especializada, no exercício de seu poder normativo, caso se trate de norma preexistente ou de conquista histórica da categoria. Considera-se como norma preexistente aquela prevista em instrumento de negociação coletiva ou em sentença normativa homologatória de acordo, vigentes no período imediatamente anterior. Para o reconhecimento da condição de conquista histórica da categoria, a cláusula econômica deve ter constado dos instrumentos normativos por, no mínimo, dez anos consecutivos. Cumpre destacar que não se trata de ultratividade da norma coletiva trabalhista, mas de aplicação do preceito inserto no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal. Segundo este dispositivo, caso o Poder Judiciário seja demandado a decidir o conflito coletivo de natureza econômica, este deverá respeitar as disposições mínimas de proteção ao trabalho convencionalmente anteriormente. Na hipótese, as cláusulas em epígrafe, objeto de impugnação pela suscitada em suas razões recursais, foram mantidas pelo Tribunal Regional de origem, ante a constatação de que são reprodução daquelas constantes na Convenção Coletiva de Trabalho relativa ao período imediatamente anterior (2016/2018). Nesse contexto, não merece reparo o acórdão regional. Recurso ordinário a que se nega provimento, no particular (TST, SDC, RO 442-35.2018.5.10.0000, CAPUTO, DEJT 29/9/2020) (BRASIL, 2020a).

em arrepio à legislação.¹⁵ Naturalmente, aqui a referência era ao veto à replicação de cláusula convencionalmente anteriormente e considerada nula por afrontar dispositivo legal. Ainda assim, qualquer flexibilização obtida por meio de negociação coletiva, a resultar no afastamento de disposição mínima legal de proteção ao trabalho, não poderá ser replicada no julgamento do dissídio coletivo. É que, como dissemos em comentários do Quarteto Trabalhista à reforma trabalhista, “a autorização legal para a prevalência do negociado sobre o legislado reside no exercício da autonomia privada coletiva” (SOUZA JÚNIOR; SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2017, p. 276). e, assim, “o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho não autoriza a flexibilização de direitos assegurados em lei: inexistindo o negociado, prevalece o legislado” (SOUZA JÚNIOR;

15 Hipótese que não deve ser confundida com a instituição, por convenção coletiva, das chamadas *cláusulas redundantes*, isto é, a estipulação de cláusulas de conteúdo idêntico ou similar ao da lei em vigor, com o propósito de assegurar a sobrevida da fruição dos benefícios da solução legislativa sempre que o legislador resolver modificá-la ou extirpá-la do ordenamento jurídico. Aqui o fenômeno se inverte: a norma assume a vocação “preservacionista” para que, ao menos no âmbito da categoria afetada pelo acordo ou convenção coletiva de trabalho, se continue a desfrutar de uma melhor condição “à margem da lei”, inclusive por longo tempo se a cláusula convencional foi repetida várias vezes – ao menos uma década, segundo a sinalização jurisprudencial da SDC do TST. Exemplo prático dessa possibilidade são as cláusulas redundantes que previam a necessidade de homologação rescisória dos contratos de trabalho pelos sindicatos, procedimento hoje abolido pela Lei nº 13.467/2017, que revogou o § 1º do art. 477 da CLT. Neste sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. CLÁUSULA 58 - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÕES DAS RESCISÕES DE CONTRATO. EXIGÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SINDICAL PARA A FORMALIZAÇÃO DOS ATOS DE RUPTURA CONTRATUAL. CONDIÇÃO DE TRABALHO BENÉFICA PREVISTA EM CLÁUSULA PREEXISTENTE. FIXAÇÃO NA SENTENÇA NORMATIVA. De acordo com a jurisprudência desta Seção Especializada, cláusulas preexistentes, para fins de delimitação de condição anteriormente convencionalmente, são aquelas discutidas e fixadas por livre negociação entre as partes em acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo. Configurando-se a reivindicação da categoria profissional como condição de trabalho preexistente, deve ser ela fixada na sentença normativa. Obviamente, o poder normativo não pode reduzir direitos fixados em lei ou em negociação coletiva precedente, não havendo autorização da Constituição para a manutenção das condições mais gravosas eventualmente estabelecidas nos instrumentos antecedentes, tampouco aquelas que desrespeitem as disposições mínimas de proteção ao trabalho. Na situação vertente, discute-se a possibilidade de fixação, na sentença normativa, de norma reivindicada pela categoria profissional que prevê a necessidade de homologação das rescisões contratuais junto à entidade sindical obreira. A condição de trabalho é preexistente, porquanto constou na CCT firmada entre as Partes no período imediatamente anterior (que vigorou de 1º/5/2017 a 30/4/2018). Além disso, é manifestamente benéfica para a categoria profissional, consistindo em uma vantagem supralegal, já que o art. 477 da CLT, em seu novo formato (Lei 13.467/2017), eliminou a exigência legal de assistência sindical e/ou administrativa para os trabalhadores relativamente ao ato de formalização da ruptura do contrato de trabalho. Vale ressaltar, neste ponto, que, embora a Lei nº 13.467/2017 tenha simplificado o procedimento rescisório trabalhista – desconstituindo um instrumento utilizado pelos sindicatos obreiros para se aproximarem de seus representados e conhecer mais de perto a decisiva dinâmica de terminação dos contratos de trabalho ocorrida nos diversos estabelecimentos empresariais de sua base territorial –, não há qualquer dúvida de que os sujeitos coletivos podem criar regra coletiva autônoma que restaure a exigência da assistência sindical para a formalização dos atos de ruptura contratual, ou criem instituto similar, com o fim de estabelecer uma garantia adicional, agora supralegal, de redução de irregularidades nas rescisões contratuais, além de restabelecer a ferramenta de aproximação entre sindicatos e suas bases. Nesse contexto, também não se vislumbra óbice para que a Justiça do Trabalho, mediante o poder normativo, mantenha essa condição de trabalho preexistente na sentença normativa, especialmente porque a cláusula estabelece vantagem extralegal e aperfeiçoa as condições de terminação do contrato de trabalho, não desrespeitando a ordem jurídica. Reitere-se: a alteração legislativa decorrente da Lei 13.467/2017, extinguindo a figura da assistência sindical, não chegou ao nível de impedir que a negociação coletiva possa criar condições extralegais para a formalização da terminação do contrato, tampouco impediu a Justiça do Trabalho, com apoio no art. 114, § 2º, da CF, de instituir, na sentença normativa, condição de trabalho a esse respeito, quando preexistente. Por essas razões, deve ser mantida a Cláusula 58ª na sentença normativa, como decidido pelo Tribunal de origem. Recurso ordinário desprovido” (TST, SDC, RO 223-85.2019.5.10.0000, GODINHO, DEJT 4/5/2020) (BRASIL, 2020b).

SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2017, p. 227). E aqui é importante acrescentar a abordagem do Quarteto Trabalhista sobre a questão:

Ao julgar um dissídio coletivo com norma precedente com conteúdo flexibilizante, a Justiça do Trabalho estará diante da cumulação de circunstâncias excepcionais: a prevalência do negociado sobre o legislado e o exercício do poder normativo. Deste modo, a compreensão do § 2º do art. 114 da CF aponta para uma cumulação de condições para o legítimo e regular exercício do poder normativo, ou seja, **ao mesmo tempo, a Justiça do Trabalho deve respeitar as regras mínimas de proteção legal ao trabalhador e as convencionadas anteriormente.** Por isso, as cláusulas precedentes só deverão ser replicadas na sentença normativa proferida no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica se o conteúdo destas respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Como se vê, cuida-se de exegese que busca dialogar com o vetor que impulsiona a contínua melhoria da condição social da classe trabalhadora (CF, art. 7º, *caput*), de modo a se resguardar, nessa excepcional hipótese e por meio de interpretação sistemático-constitucional, se não o avanço, pelo menos a manutenção estrita do patamar civilizatório mínimo consagrado em lei.

É verdade que, durante a tramitação do dissídio coletivo, nada obsta que os suscitantes e suscitados promovam acordo parcial para manter cláusulas de conteúdo redutor das garantias

legais dos trabalhadores, bem como cláusulas que impliquem benefícios não previstos em lei para os trabalhadores. Porém, indo a questão a julgamento, a Justiça do Trabalho não estará autorizada a exercer o seu poder normativo de modo a reduzir ou suprimir direitos trabalhistas legalmente estabelecidos, ainda que a condição tenha sido convencionada anteriormente (SOUZA JÚNIOR; SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2017, p. 227).

Como reforço argumentativo final, e retomando a análise anterior, destacamos que a Constituição prevê o direito dos trabalhadores à irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (CF, art. 7º, VI). Com isso, na busca de um sistema democrático e protetivo das relações trabalhistas, o constituinte fixou um patamar mínimo de direitos trabalhistas, sem prejuízo de outros que visem melhorar a condição social dos trabalhadores (CF, art. 7º, *caput*). Mas, conforme diretriz constitucional, no bojo do art. 7º, para fragilizar a proteção social conferida aos trabalhadores o único meio viável será a negociação coletiva direta entre patrões e empregados, e apenas nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico, a exemplo da redução de salários.¹⁶

Deduzimos, assim, a partir da regra do inciso VI do art. 7º da Constituição Federal, que o poder normativo não se presta à redução do patamar mínimo de

16 Nesse sentido, RAIMUNDO SIMÃO DE MELO menciona a impossibilidade de instauração de dissídio coletivo visando a redução salarial, por se tratar de matéria a ser abordada exclusivamente pela negociação coletiva, indicando que “realmente se observa que na hipótese o constituinte sobrepôs o poder negocial das partes em face da excepcional função normativa da Justiça do Trabalho” (**Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 44).

direitos, ainda que a pretexto de cancelar cláusula convencionada anteriormente, por meio da sentença normativa.

Fechando as portas

Deste modo, concluímos que os tribunais trabalhistas, ao julgarem dissídios coletivos de natureza econômica, deverão priorizar o respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, recusando as cláusulas convencionadas anteriormente que porventura impliquem em prevalência do negociado sobre o legislado em prejuízo aos trabalhadores uma vez que, pelo texto constitucional, a avença anterior não tem valor normativo superlativo em relação às normas de proteção ao trabalho quando estas estejam em contraste com a convenção ou acordo coletivo. De tudo isso se extrai que, como atuação estatal, excepcional, o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho não pode ser utilizado para consolidar medidas, ainda que negociadas, que fragilizem o nível de proteção social fixado pelo Poder Legislativo.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL, Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, **Diário Oficial da União**, 01 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL, Lei n. 13.467, de 13 de janeiro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n

º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, **Diário Oficial da União**, 14 jul. 2017a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral em RE nº 602.162-RO. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Informativo. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 357 - Redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva. Relator: Gilmar Mendes. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 25 mar. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.lasseProcesso=AI&numeroTema=357>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMB.DECL. na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 659.109. Relator: Luiz Fux. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 out. 2014a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6912528>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 820729. Relator: Teori Zavascki. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 out. 2014b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4592774>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 859878. Relator: Teori Zavascki. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 mar. 2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015685>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590415. Relator: Roberto Barroso. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 30 abr. 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590415. Relator: Roberto Barroso. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 30 abr. 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 1018459. Relator: Gilmar Mendes. Pesquisa Avançada. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 09 mar. 2017a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5112803>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 423. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 13 out. 2006. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO - 212-50.2016.5.14.0000. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 18 out. 2017b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#f6e0cded381a928e2db7255c7b4c1c21>.

Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. DC 27603-67.2016.5.00.0000. Relator: Fernando Eizo Ono. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 24 nov. 2017c. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#166c46644dccbb1ae4802286bece02fc>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 100780-19.2015.5.02.0000. Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 nov. 2017d. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d021c97722dfcfda73a5f59cbc3d1e35>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 1002036-94.2015.5.02.0000. Relatora: Maria Cristina Irigoyen. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 dez. 2017e. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d021c97722dfcfda73a5f59cbc3d1e35>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 80141-47.2015.5.22.0000. Relator: Maria Cristina Irigoyen. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 jun. 2017g. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d00b6e6951fb5289bae510f899e1f06b>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 20558-69.2014.5.04.0000. Relator: Maria Cristina Irigoyen. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 11 maio. 2017h. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d00b6e6951fb5289bae510f899e1f06b>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 377-88.2015.5.12.0000, Relator: Dora Maria da Costa. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 05 maio. 2017i. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#6ac315fbf987ab4e1ab7bed43301a664>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 1001664-19.2013.5.02.0000, Relator Maurício Godinho Delgado. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 maio. 2017j. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#376fdc38c98ad99ad284cf26e9cce995>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 6733-18.2015.5.15.0000, Relator: Maurício Godinho Delgado. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 18 jun. 2018a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#19caa8c0fd7f08cf13357de4bce2e52d>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. DC 1000295-05.2017.5.00.0000, Relator: Aloysio Silva Correa da Veiga. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 15 mar. 2018b. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/d084a7a796b42785b96ae037c304a49a>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 442-35.2018.5.10.0000, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Pesquisa de Jurisprudência. Brasília, **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 set. 2020a. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#df1017200d123a60e3ec0b193eb6bae9>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO 223-85.2019.5.10.0000,

Relator: Mauricio Godinho Delgado. **Pesquisa de Jurisprudência**. Brasília, Diário de Justiça Eletrônico, 04 maio 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#70eef9f3e8bf0ab05d70094933ca4d0d>. Acesso em: 20 maio 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bonfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). **A Reforma Trabalhista e seus Impactos**. Salvador: Juspodium, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**, 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MELO, Raimundo Simão de. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Comissão de Peritos da OIT. **Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport III (Partie IA): Application des normes internationales du travail, 2017 (I)**. Genebra: OIT, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/ilc/ReportsavailableinGerman/WCMS_617066/lang--fr/index.htm. Acesso em: 1 maio 2018.

_____. **Application des normes internationales du travail, 2018. Rapport III (Partie A)**. Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Genebra: OIT, 2018. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/

wcms_617066.pdf. Acesso em: 1 maio2021.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo Coletivo do Trabalho**: tutela do dano moral coletivo trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo-Porto Alegre: AATSP-Sensus, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. Negociado sobre o legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: PINHEIRO, Iuri; OLIVEIRA, Cíntia M.; GASPAR, Danilo (Coord.). **Reforma Trabalhista e os novos Direitos Material e Processual do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.