

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

MAIARA BORGES SCHEFFER

**A REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA
AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**

**GUAPORÉ
2019**

MAIARA BORGES SCHEFFER

**A REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA
AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof.^a Me. Jussara de Oliveira Machado Polese

GUAPORÉ

2019

MAIARA BORGES SCHEFFER

**A REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA
AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Aprovada em 03 de julho de 2019.

Banca Examinadora

Orientador: Prof.^a Me. Jussara de Oliveira Machado Polesel
Universidade de Caxias do Sul-UCS

Examinador (a): Prof.^a Me. Justina Inês Dall'Igna
Universidade de Caxias do Sul-UCS

Examinador (a): Prof. Me. Nivaldo Comin
Universidade de Caxias do Sul-UCS

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente ao meu pai Dilso e minha mãe Sulane, que mesmo de longe, sempre me apoiaram a nunca desistir deste sonho e em nenhum momento pouparam esforços para me ajudar e, essencialmente, me ensinaram a ser uma pessoa melhor.

Ao meu irmão Sandro, que durante parte da minha graduação esteve do meu lado me apoiando nos melhores e piores momentos. Sou eternamente grata por ter você presente nos meus dias.

Às minhas colegas, que considero amigas para vida, Carine e Elisiane. Obrigada por todo companheirismo, ajuda e conhecimento que construímos juntas, a caminhada até aqui se tornou mais leve com vocês.

À minha orientadora Jussara de Oliveira Machado Polesel, por toda ajuda, incentivo, auxílio, disponibilidade e paciência. Tua ajuda foi essencial para o desenvolvimento deste trabalho. Grata por todo conhecimento transmitido.

Aos professores do curso de Direito da UCS, cada um teve uma parcela essencial para construção do meu conhecimento durante a minha vida acadêmica.

RESUMO

A Reforma Trabalhista trouxe significativas mudanças para o Direito do Trabalho com a inserção expressa do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Assim, acordos e convenções coletivas prevalecem sobre o legislado em determinados casos, conforme alteração trazida pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Diante disso, o trabalho tem como finalidade verificar em que sentido o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, inserido pela Reforma Trabalhista, pode interferir na relação de emprego. Para alcançar os objetivos foi necessário utilizar o estudo da metodologia dedutiva, com pesquisas em doutrinas, artigos, periódicos, jurisprudência e legislação específica. No decorrer do estudo foram destacadas a importância dos princípios constitucionais na relação de emprego e as mudanças na relação de emprego apontadas no art. 611-A inserido com a Reforma Trabalhista. Conforme a pesquisa, a Reforma trouxe maior flexibilidade para as negociações e acordos coletivos, garantindo a interferência mínima do Estado. Faz-se importante, com isso, o fortalecimento dos sindicatos, quando estes buscarem defender os interesses do trabalhador. O Poder Judiciário tem o controle de constitucionalidade dos acordos e convenções coletivas, ou seja, o negociado prevalecerá sobre o legislado quando isto não for de afronte com os preceitos constitucionais e as garantias mínimas do trabalhador.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Princípio da Intervenção Mínima na Autonomia da Vontade Coletiva. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The Labor Reform brought significant changes to Labor Law with the express insertion of the principle of the minimum intervention in the autonomy of the collective will. Thus, agreements and collective agreements prevail over the legislated in certain cases, as amended by Law n° 13.467 of July 13, 2017. In the face of this, the work aims to verify in what sense the principle of the minimum intervention in the autonomy of collective will, inserted by the Labor Reform, may interfere with the employment relationship. In order to reach the objectives it was necessary to use the study of the deductive methodology, with researches in doctrines, articles, periodicals, jurisprudence and specific legislation. In the course of the study, the importance of the constitutional principles in the employment relation and the changes in the relation of employment pointed out in art. 611-A inserted with the Labor Reform were revealed. According to the research, the Reform brought greater flexibility to collective negotiations and agreements, guaranteeing minimal State interference. It is important, therefore, to strengthen the unions, when they seek to defend the interests of the worker. The Judiciary has the control of constitutionality of collective agreements and conventions, that is, the negotiated will prevail over the legislated when this is not in conflict with the constitutional precepts and minimum guarantees of the worker.

Keywords: Labor reform. Principle of Minimum Intervention in the Autonomy of Collective Will. Constitutional principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITO DO TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	9
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO E PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.....	9
2.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PARA A RELAÇÃO DE EMPREGO.....	16
2.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA.....	24
3 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: UMA ANÁLISE DO ART. 611-A DA REFORMA TRABALHISTA.....	30
3.1 SINDICATOS E LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL	30
3.2 ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT, PRIMEIRA PARTE: INCISOS I A VII	36
3.3 ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT, SEGUNDA PARTE: INCISOS VIII A XV	46
4 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem como tema o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva inserido na legislação brasileira com a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

A Reforma traz várias mudanças que podem abalar os direitos e garantias do trabalhador. Assim, o trabalho tem como objetivo geral verificar em que sentido o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, inserido pela Reforma Trabalhista, pode interferir na relação de emprego.

A pesquisa tem por finalidade analisar as principais mudanças que este princípio trouxe nas relações de trabalho, bem como a observância dos princípios frente às relações de emprego, indicar os principais problemas trazidos com a inserção deste princípio trazido pela Reforma Trabalhista, realizar uma revisão bibliográfica sobre o tema, analisando as respectivas mudanças doutrinárias, jurisprudencial e normativa trazidas por este princípio, aprofundar o estudo sobre as matérias a serem acordadas entre empregador e empregado, indicar o objetivo do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, apontar as garantias constitucionais não observadas pelo legislador quando da promulgação da Reforma e sua eventual inconstitucionalidade.

Portanto, a finalidade é fazer uma análise deste princípio nas relações de trabalho, bem como das possíveis desvantagens ao trabalhador. Desta forma, cabe a realização de um estudo acerca desta mudança trazida pela Reforma, bem como os possíveis temas que podem ser objeto de acordos e convenções coletivas, uma análise principiológica destas alterações, sobre os direitos e garantias trabalhistas que podem ser atingidos com essas mudanças, a fim de que seja possível a compreensão dos principais problemas trazidos pela modificação legislativa.

A Reforma Trabalhista trata de diversos pontos do Direito do Trabalho, desde as relações individuais, coletivas e sindicais até mesmo os aspectos processuais. Assim sendo, acredita-se que exista uma intenção da Reforma em se priorizar a autonomia da vontade coletiva em detrimento das normas estabelecidas pelo Estado.

A Reforma trouxe o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, que prevê que empregadores e empregados, com a participação dos sindicatos, podem estabelecer acordos para o fim de criar regras entre si sobre

determinado assunto. Assim, o acordo celebrado tem força de lei, basta apenas preencher os requisitos essenciais do negócio jurídico, previsto no art. 104 do Código Civil Brasileiro, de 2002, em conformidade com a Reforma.

A pesquisa se baseia principalmente na legislação específica, jurisprudência, artigos publicados em periódicos, acórdãos de tribunais, doutrinas e textos oriundos da Internet. O respectivo trabalho tem sua formulação nos preceitos jurídicos jurisprudenciais e doutrinários das principais mudanças trazidas pelo princípio da intervenção mínima. Assim sendo, na pesquisa utiliza-se o método dedutivo, com uso de todos os mecanismos de pesquisa, em termos de produção acadêmica e doutrinária.

A primeira parte se dedica a uma evolução do Direito do Trabalho, buscando compreender como se deu o seu surgimento. Em seguida aponta-se o conceito formal do direito do trabalho para compreender também como se configura a relação de emprego, ainda, uma análise do poder diretivo, para ter uma visão mais ampla de toda a relação de emprego. Para compreender todo o ordenamento e as mudanças trazidas pela Reforma, dedica-se, mais adiante, à análise dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Em seguida, discorre-se sobre princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, trazido expressamente pela Reforma, apontando a conceituação dada pela doutrina.

No segundo capítulo, destaca-se a liberdade sindical, trazendo a sua importância. Ademais, na última parte aborda-se o negociado sobre o legislado, onde se analisa o art. 611-A, que aponta as possibilidades de acordos e convenções coletivas à luz do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

A pesquisa possui extrema relevância, pois se acredita que a Reforma Trabalhista excluiu vários direitos e garantias do trabalhador e, sem amparo legal, não há como discutir eventuais direitos feridos. O trabalhador tem o direito de buscar na justiça seus direitos, acredita-se que, com a inserção deste novo princípio, a classe trabalhadora poderá encontrar dificuldades para buscar eventuais direitos feridos, assim, torna-se de suma importância verificar quais são os problemas enfrentados para ter acesso a esses direitos.

2 DIREITO DO TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO E PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Neste capítulo faz-se o estudo do Direito do Trabalho, buscando compreender como se deu o seu surgimento. Aborda-se o conceito formal de Direito do Trabalho, para compreender também como se configura a relação de emprego. Após, discorre-se o poder diretivo do empregador, para ter uma análise mais ampla de toda a relação de emprego dentro do mundo jurídico.

Destaca-se, assim, a importância dos princípios constitucionais na relação de emprego. Por fim, discorre-se sobre o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, trazido expressamente pela Reforma, apontando a conceituação dada pela doutrina.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO E PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

O Direito do Trabalho surgiu como consequência dos impactos sociais causados pela Revolução Industrial, com o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana enquanto empregado no trabalho das indústrias europeias (NASCIMENTO, 2014).

Durante a Revolução Industrial, o operário passava por diversas inseguranças. Não havia normas que tratassem de limites para atividades de riscos com relação à saúde e a integridade física do trabalhador.

Neste sentido, explica Nascimento (2014, p. 48):

A precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial, sem revelar totalmente os riscos que poderia oferecer à saúde e à integridade física do trabalhador, assumiu às vezes aspectos graves. Não só os acidentes se sucederam, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional. Mineiros e metalúrgicos, principalmente, foram os mais atingidos. Durante o período de inatividade, o operário não percebia salário e, desse modo, passou a sentir a insegurança em que se encontrava, pois não havia leis que o amparassem, e o empregador, salvo raras exceções, não tinha interesse em que essas leis existissem.

Diante do fim da primeira Guerra Mundial surgiu o chamado constitucionalismo social, elaborando nessa época legislações que protegiam a pessoa humana, bem como tratando dos direitos trabalhistas.

Conforme Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 34):

Durante o período constitucional de 1934 a 1937, destacam-se os seguintes diplomas legais: (a) Decreto 24.637, de 10/07/1934, reforma a lei de acidentes do trabalho; (b) Decreto 24.594, de 12/7/1934, a reforma da lei sindical; (c) Lei 62, de 5/6/1935, dispõe a respeito da rescisão do contrato de trabalho; (d) Lei 185, de 14/1/1936, institui as comissões de salários-mínimo; (e) a Lei 367, de 31/12/1936, cria o instituto de aposentadoria e Pensão dos Industriários.

Com o governo de Getúlio Vargas, o ideal da intervenção estatal nas relações de trabalho passa a ter aceitação pela influência histórica do modelo corporativista italiano (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 34).

No Brasil, pode-se dizer que o Direito do Trabalho surgiu, efetivamente, em 1943, quando promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho por intervenção do presidente Getúlio Vargas, ampliando a legislação já existente na época e organizando o direito material e Processual do Trabalho. A partir desse marco histórico para o Direito do Trabalho, diversas são as leis editadas referente à questão trabalhista, tanto sobre o direito individual do trabalho, quanto sobre o direito coletivo do trabalho.

Pode-se conceituar o Direito do Trabalho como ramo do direito que disciplina as relações de emprego, formado por regras e princípios que tratam dos direitos da classe trabalhadora.

Segundo Leite (2017, p. 41), o Direito do Trabalho é:

[...] o ramo da ciência jurídica constituído de um conjunto de princípios, regras, valores e institutos destinados à regulação das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores, bem como de outras relações de trabalho normativamente equiparadas à relação empregatícia, tendo por escopo a progressividade da proteção da dignidade humana e das condições sociais, econômicas, culturais e ambientais dos trabalhadores.

As relações jurídicas no Direito do Trabalho raramente se aparentam aos outros ramos do Direito. Diferente do Direito Civil, por exemplo, que trata da vida civil, do Direito Penal que trata dos delitos penais, o Direito do Trabalho regulamenta as relações de trabalho profissional.

O Direito do Trabalho tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho por elas indicadas, determinam os seus sujeitos e as

organizações destinadas à sua proteção, em sua estrutura e atividade (NASCIMENTO, 2014, p. 319).

O Direito do Trabalho é um sistema jurídico composto por institutos, valores, regras e princípios escritos aos trabalhadores, empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para amparo e proteção do contrato de trabalho, das relações de emprego, ao passo que pretende garantir a proteção da sociedade trabalhadora, baseado em princípios constitucionais, essencialmente no princípio da dignidade da pessoa humana. O Direito do Trabalho também é derivado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas, apontando dispositivos que tratam de solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos, garantindo, desta forma, a estabilidade da economia e a melhoria da condição social de todos os relacionados (ROMAR, 2018, p. 3).

O Direito do Trabalho nasce das relações individuais e coletivas havidas entre os empregadores e empregados, e de ambos com o Estado. Tratando-se das relações e das constantes mudanças na sociedade, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência vão se adaptando à modernidade da evolução da sociedade.

Importante ressaltar que o Direito do Trabalho tem como fonte de maior importância a Constituição Federal de 1988, considerando que dela emanam todas as normas. A Constituição representa fonte normativa dotada de prevalência na ordem jurídica. Ela é que confere validade a todas as demais normas jurídicas existentes (DELGADO, 2017, p.153).

Delgado (2017, p. 48) classifica o Direito do Trabalho em Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo e Direito Material do Trabalho:

O direito individual é um complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas. Já o Direito Coletivo do Trabalho pode ser definido como o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações.

Neste sentido, entende o doutrinador que o Direito Material do Trabalho compreende o Direito Individual e o Direito Coletivo.

Romar (2018, p. 28) assim conceitua o Direito do Trabalho:

Assim, de maneira objetiva, podemos conceituar o Direito do Trabalho como o ramo da Ciência do Direito composto pelo conjunto de normas que regulam, no âmbito individual e coletivo, a relação de trabalho subordinado, que determinam seus sujeitos (empregado e empregador) e que estruturam as organizações destinadas à proteção do trabalhador.

Conforme explica a doutrinadora, o Direito do Trabalho visa à proteção do trabalhador. Deste modo, o Direito do Trabalho surgiu para garantir a dignidade da pessoa humana e proteger a relação de emprego.

O Direito do Trabalho pressupõe, assim, uma relação de emprego, esta relação de emprego nada mais é do que um conjunto de direitos e obrigações estabelecidas entre empregador e empregado mediante um contrato de trabalho, com cláusulas regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Romar (2018, p. 116), assim conceitua a relação de emprego:

A relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, que se baseia no nexó entre empregador e empregado, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante o pagamento de salário. É a relação jurídica que tem como fato social original o trabalho subordinado, prestado com pessoalidade, mediante remuneração, e que tem como disciplina jurídica o conjunto humano não eventual e de normas que compõem o Direito do Trabalho. Na relação de emprego, o vínculo jurídico é estabelecido entre empregado e empregador e é regulado pelas normas jurídicas trabalhistas.

Relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado, que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 239).

Saraiva e Souto (2018, p. 35) explicam que:

A relação de trabalho corresponde a qualquer vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa natural executa obra ou serviços para outrem, mediante o pagamento de uma contraprestação. Ainda, afirmam que [...] toda a relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego.

Nascimento (2014, p. 565) afirma que o contrato de trabalho é o gênero e, de acordo com a teoria contemporânea, há uma divisão tridimensional do contrato de trabalho, assim dividido: autonomia, quando se trabalha para si, subordinação, quando se trabalha para outro, sob seu comando jurídico, e trabalho

parassubordinado, quando se trabalha com características híbridas de autonomia e subordinação.

Explica também o doutrinador que a empresa é uma comunidade de trabalho e, neste sentido, engloba tudo em uma só relação, não há uma separação, uma autonomia absoluta entre contrato e relação de emprego, como se fossem duas realidades distintas no plano jurídico. Entende, neste sentido, que tanto o contrato e a relação de emprego são uma só relação.

Assim entendem Gomes e Gottschalk (2012, p. 154):

A distinção entre relação e contrato, embora forneça razoável explicação da aplicação dos “efeitos comuns” e dos “efeitos específicos” do contrato, não é substancial. Significa, em verdade, uma exageração da diferença entre aspectos de uma só e mesma realidade. O contrato é, com efeito, o aspecto subjetivo de um fato que se objetiva na relação.

Importante destacar o texto trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

O artigo supramencionado traz os requisitos para a configuração do empregado na relação de emprego. A relação de emprego está ligada ao requisito da personalidade, *intuito personae*, ou seja, somente a pessoa física contratada poderá desenvolver a atividade. Outro requisito apresentado pelo dispositivo é a não eventualidade, considerando neste sentido que o serviço prestado ocorra de forma permanente. Ainda, submetido às regras do empregador, daí vem a subordinação. Importante salientar o último requisito, onerosidade, que segue a linha econômica, considerando que de um lado há a prestação do serviço e, do outro, uma contraprestação, qual seja, o pagamento do salário (DELGADO, 2017, p. 314).

Assim, para alguns doutrinadores, conforme visto, a relação de emprego será configurada quando estiverem presentes alguns elementos fático-jurídicos, tais como: pessoa física, personalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade.

Nascimento (2014, p. 565) define os requisitos que devem estar presentes no contrato de trabalho da pessoa física, destacando, primeiro, a personalidade para definir, entre as novas relações de trabalho, quais as que devem receber a tutela da lei. A segunda característica apontada pelo doutrinador é a profissionalidade, que pressupõe de um lado o serviço e de outro a contraprestação. Em seguida apresenta a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho que presta, porque o

trabalho a ser realizado é a própria atividade da pessoa, o que mais destaca a singularidade da relação de trabalho. Por fim, a continuidade para a mesma fonte de trabalho.

Delgado (2017, p. 313) entende que:

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sóciojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Neste sentido, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos arraigados, e sem estes não se configura essa relação.

Saraiva e Souto (2018) entendem que para a caracterização da relação de emprego deve-se analisar alguns requisitos. O primeiro deles diz que o serviço deverá ser prestado sempre por pessoa física ou natural, não podendo o prestador do serviço ser pessoa jurídica. O segundo requisito, refere-se o serviço tem de ser executado pessoalmente pelo empregado, que não poderá ser substituído por outro, o chamado *intuitu personae* reveste-se de caráter de infungibilidade, devendo o laborante executar os serviços pessoalmente. O terceiro requisito é a não eventualidade do serviço, ou seja, a prestação do serviço com habitualidade, de forma contínua e permanente, na qual o obreiro passa a fazer parte integrante da cadeia produtiva da empresa, mesmo que desempenhando uma atividade-meio; caracteriza o trabalho não eventual. O quarto requisito é a onerosidade, a principal obrigação do empregado é a prestação dos serviços contratados e em contrapartida o recebimento da contraprestação, ou seja, o salário. E o último requisito da relação de emprego é a subordinação, passa o obreiro a ser subordinado juridicamente ao patrão, devendo o trabalhador acatar as ordens e determinações emanadas, nascendo para o empregador, inclusive, a possibilidade de advertência, suspensão disciplinar e dispensa por justa causa, em caso de cometimento de falta ou descumprimento das ordens emitidas (SARAIVA; SOUTO, 2018, p. 48).

A Lei nº 13.467/2017 trouxe diversas modificações à CLT e algumas eventualidades em que o empregado assumirá um risco maior, sem desconceituar a relação de emprego, por exemplo, o contrato intermitente (art. 452-A da CLT) gera insegurança no sentido que o trabalhador que não tem prerrogativa de quantidade de trabalho mínimo mensal, pois fica o empregado à disposição do empregador. Dependendo do acordado com o empregador, o teletrabalhador poderá assumir os custos da compra, preservação dos equipamentos tecnológicos e infraestrutura do

trabalho (art. 75-D da CLT). Os casos mencionados passam ao empregado parte do risco do trabalho, mas independentemente, segundo a lei, sem a desconsideração da relação de emprego (CASSAR, 2018, p. 33).

A subordinação, efetivamente, é um reflexo do poder diretivo, conferido pela ordem jurídica ao empregador, que nada mais é que uma direção geral.

O art. 2º da Lei nº 13.467/17 disciplina que:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
[...].

O poder diretivo é a faculdade legal concedida ao empregador de comandar a prestação pessoal dos serviços, controlando e punindo o trabalhador, se for necessário.

A empresa representa a combinação dos fatores de produção que levam à produção e circulação de bens e serviços. O empregador possui a faculdade da organização quanto a tais fatores. É o empregador quem escolhe a atividade a ser exercida, a estrutura jurídica a ser adotada para o desempenho dessa atividade, o número de empregados e suas tarefas e funções, a fixação das regras e normas que irão compor o regulamento da empresa. Ao empregador é dado o poder de organização da sua empresa (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 328).

Gomes e Gottschalk (2012, p. 72) explicam que “o direito de direção geral permite ao empregador utilizar a força de trabalho do empregado no melhor interesse da empresa. O contrato de trabalho limita-se, com efeito, a colocar o empregado à disposição do empregador”.

O poder diretivo tem caráter organizacional, o empregador possui o dever de fiscalizar a atividade de seus empregados, cabendo ao empregador ditar as regras e as tarefas a serem exercidas, observados as normas e princípios constitucionais, principalmente no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Durante a relação de emprego, o empregador adquire um direito de direção sobre a atividade do empregado, que tem caráter de poder disciplinar. Neste sentido, o poder diretivo exercido pelo empregador também tem por objeto sancionar

as faltas cometidas pelos empregados nos casos de desobediência às ordens por ele escritas (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 309).

Importante destacar que o empregador, no uso do poder disciplinar, deverá respeitar as leis, o contrato de trabalho, as sentenças normativas e as convenções coletivas. Neste sentido, há a limitação do poder diretivo conferido ao empregador, visto que a finalidade deste poder está ligada à organização do trabalho desenvolvido na empresa (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 328).

O poder diretivo, desta forma, confere ao empregador o poder de organização, podendo o empregador organizar a atividade empresarial, poder de controle, o empregador poderá fiscalizar as atividades desenvolvidas por seus empregados, e poder disciplinar, dá o direito do empregador de impor sanções disciplinares aos seus empregados em casos de descumprimento de ordens por ele editadas.

Neste contexto, acredita-se que o poder de direção tem um caráter organizacional da empresa e, por isso, o respeito é crucial nesta relação de subordinação, observando os princípios fundamentais do direito do trabalho que serão apresentados a seguir.

2.2 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PARA A RELAÇÃO DE EMPREGO

Além das decisões jurisprudenciais, a doutrina analisa no ordenamento trabalhista os princípios, garantindo, assim, que haja uma análise mais ampla nas decisões. Os princípios servem para aplicação e interpretação da lei, sendo usados para casos de ausência de lei, tendo muitas decisões do Poder Judiciário amparadas e fundamentadas nos princípios.

Conforme ensina Leite (2018, p. 91), os princípios têm tríplice função no ordenamento jurídico, ou seja, interpretativa, normativa e informativa. O doutrinador explica que: “A função informativa é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico.”. No mesmo sentido, ele explica que a função interpretativa é destinada ao aplicador do direito, pois neste caso, os princípios se prestam à análise dos conceitos e propósitos das normas que compõem o ordenamento jurídico. No que se refere à função normativa, também é destinada ao

aplicador do direito, tanto em forma direta, na resolução de casos, como na revogação de um dispositivo de lei por um princípio, quanto pela integração do sistema nos casos de lacuna (LEITE, 2018, p. 91).

Os princípios surgem das relações das pessoas e dos grupos sociais. Logo, são postas ao conhecimento de toda a sociedade, como forma de compreensão, reprodução e recriação da realidade social. Na dinâmica social, os princípios retratam as enunciações políticas, culturais, religiosas, econômicas, atuando como fatores condicionantes das relações sociais (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 100).

Assim explica a Romar (2018, p. 49):

Os princípios são os preceitos fundamentais de uma determinada disciplina e, servindo de fundamento para seus institutos e para sua evolução. Constituem o núcleo inicial do próprio Direito, em torno dos quais vai tomando forma toda a estrutura científica da disciplina em questão. Há princípios que valem para todas as formas de saber, outros são aplicáveis a diversos campos de conhecimento e outros, ainda, referem-se especificamente a uma ciência.

Conforme pode-se notar, os princípios apontam grande importância dentro do ordenamento jurídico, visto que a partir deles se criam leis, preenchem-se eventuais lacunas nas decisões dos magistrados, servem de norte para todo o ordenamento, auxiliando na interpretação e aplicação das normas, exercendo uma função jurídica fundamental.

Os princípios assumem papel fundamental no Direito do Trabalho e o seu estudo deve ser feito em conjunto com as normas. O art. 8º da CLT afirma que os princípios têm a função de integrar as lacunas da lei ao dispor que as decisões das autoridades, à falta de lei, devem ser fundadas nos princípios (NASCIMENTO, 2014, p. 466).

Os princípios basilares do Direito do Trabalho têm função interpretativa, neste sentido, servem de alicerce para decisões dos magistrados, suprimindo eventuais lacunas da lei e assumindo função diretiva no sistema jurídico.

Gomes e Gottschalk (2012, p. 11) explicam:

[...] além da norma jurídica estrito senso, é parte integrante do Direito do Trabalho um conjunto de princípios que a doutrina vai aos poucos estratificando como um todo homogêneo e sistemático. Não se pode fazer, também, tábula rasa da posição do Estado em se tratando de um Direito do Trabalho altamente intervencionista como é o nosso, em que tanta

importância assumem as autoridades judiciais e administrativas do trabalho, na própria regulamentação das condições do trabalho.

O Direito do Trabalho possui princípios próprios, que desempenham funções essenciais para interpretação e aplicação nas normas trabalhistas. Esse trabalho aborda os principais princípios do Direito do Trabalho com base em alguns doutrinadores, visto que deles emanam normas e a aplicabilidade de todo ordenamento jurídico trabalhista. Assim, dentro deste capítulo aborda-se o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o princípio da continuidade da relação de emprego, o princípio da igualdade, o princípio da boa-fé e o princípio da primazia da realidade.

É importante mencionar que, considerando o objetivo deste trabalho, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, princípio trazido pela Reforma, que assume papel importantíssimo no cenário do Direito do Trabalho atual, será abordado, em especial, no próximo tópico.

O princípio da proteção tem como principal dogmática garantir a igualdade entre empregador e empregado, tendo em vista a hipossuficiência deste com relação àquele. Ele foi introduzido na norma trabalhista pela Constituição Federal de 1988, conforme explica Silva (2012, p. 286):

Fruto de um processo de redemocratização da nação brasileira, a Constituição Federal de 1988, promulgada em cinco de outubro do mesmo ano, alterou por completo o sistema de proteção do direito do trabalho em seu viés constitucional. A proteção ao trabalho na Constituição Federal de 1988... Notou-se por parte do legislador constituinte uma grande preocupação em proteger o trabalho, especialmente, pelo grande número de dispositivos constitucionais reservados à matéria trabalhista na Carta Magna de 1988.

O princípio da proteção teve previsão na Constituição Federal de 1988 para garantir a proteção do trabalho. Assim, trazendo diversos direitos e garantias a classe trabalhadora.

Para Molina (2013, p.161), o princípio da proteção é considerado o mais importante do Direito do Trabalho, o doutrinador afirma:

O princípio especial mais importante do Direito do Trabalho é o da proteção, que revela a sua natureza tutelar de salvaguarda do operário quanto às investidas do empresário. A proteção, construída a partir das diversas normas interventivas de direito material, visa dar ao trabalhador condições

de igualdade material frente ao empregador. Busca equiparar no campo jurídico a desigualdade causada pela liberdade fática da economia.

O princípio da proteção tem como dogmática equiparar a desigualdade entre empregado e empregador, tendo em vista que o empregado é considerado parte vulnerável na relação de emprego.

O princípio da proteção é dividido em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. O princípio *in dubio pro operário* significa que, em caso de apreciação dos fatos pelo Poder Judiciário, deverá ser interpretado a favor do trabalhador. No princípio da norma mais favorável, deverá haver uma prevalência hierárquica de uma norma sobre outra. Deste modo, quando duas ou mais normas se referirem ao mesmo assunto, deve haver uma interpretação mais favorável ao trabalhador. Por fim, o princípio da condição mais benéfica, que importa a norma mais benéfica ao trabalhador (DELGADO, 2014, p. 213).

Com relação ao princípio da norma mais favorável, importante destacar que a Reforma trouxe mudança neste sentido, conforme explica Romar (2017, p. 9):

Uma das modificações trazidas pela “Reforma Trabalhista” foi o fim da ultratividade das normas coletivas, como se constata da nova redação do § 3º do art. 614 da CLT. Com isso, consagra-se o princípio da não incorporação definitiva das benesses normativas ao contrato de trabalho, permitindo-se a supressão, alteração ou manutenção das vantagens anteriores. Caso o instrumento coletivo perca a vigência ou outra norma venha reduzindo ou suprimindo o direito concedido pela anterior, não prevalecerá a condição mais favorável ao trabalhador.

Assim, quando conflitantes o contrato individual e o instrumento coletivo, o contrato individual prevalecerá, por exemplo, mesmo não sendo ele mais favorável ao trabalhador.

Cassar (2018, p. 7) coloca:

A diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não está em igualdade jurídica com o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é garantir a igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário se torna proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.

Na relação de trabalho é nítida a subordinação e a consequente desigualdade do empregado frente ao seu empregador. Neste sentido, o princípio da proteção pressupõe garantir uma igualdade.

Em relação a este princípio Capelari (2009, sem paginação) afirma:

O Princípio da Proteção resulta de normas imperativas de ordem pública que caracterizam a intervenção do Estado nas relações de Trabalho colocando obstáculos à autonomia da vontade. Com isso têm-se a base do contrato de trabalho: a vontade dos contratantes tendo ao seu lado um limitador: a vontade do Estado manifestada pelos poderes competentes que visam ao trabalhador o mínimo de proteção legal.

Ao contrário do que ocorre no Direito Comum, onde se busca a todo custo a igualdade das partes, no direito do trabalho é notória a desigualdade econômica entre as partes, fazendo com que o legislador se veja compelido a pelo menos tentar igualar essa diferenciação.

Assim, observa-se que o princípio da proteção visa limitar a autonomia da vontade dos contratantes, garantindo ao empregado a mínima proteção pelo Estado, evitando o abuso por parte do empregador.

O princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas parte da ideia de que o trabalhador não pode dispor dos seus direitos individuais, ressalvados os casos mediante acordo ou convenção coletiva com a participação do sindicato (DELGADO, 2017, p. 217).

A legislação é clara com relação à irrenunciabilidade do direito do trabalhador, porém o referido juízo não é absoluto, conforme explicam Jorge Neto e Cavalcante (2019, p.124):

A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, são razoáveis, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, por meio das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas.

Conforme se denota, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é relativa, visto que, em determinados casos, poderá ser objeto de acordo e convenções, com intermédio dos sindicatos, observadas as regras para o referido caso.

Conforme o texto legal trabalhista, poderá ser negociado por intermédio dos sindicatos as horas extras (art. 59 CLT), o banco de horas, com compensação em até seis meses (art. 59, § 5º CLT), a compensação de jornada dentro do mês (art.

59, § 6º CLT), a jornada 12x36 (art. 59-A CLT), o parcelamento de férias em até três períodos (art. 134, §1º CLT), o intervalo para a lactante (art. 396, §2º CLT), a demissão em comum acordo (art. 484-A CLT), o contrato de trabalho – nível superior (art. 444, CLT), e, ainda, todos os casos elencados no art. 611-A da CLT, cujo estudo será aprofundado no próximo capítulo.

O princípio da continuidade da relação de emprego cumpre ponderada relevância no ordenamento jurídico trabalhista. O princípio ora aqui abordado tem como propósito no Direito do Trabalho a permanência no vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Somente com a permanência e a integração do trabalhador é que se cumpre a finalidade do Direito do Trabalho (DELGADO, 2017, p. 224).

Romar (2018, p. 58) conceitua o princípio da continuidade da relação de emprego da seguinte forma:

Este princípio consiste no objetivo que têm as normas trabalhistas de dar ao contrato individual de trabalho a maior duração possível e tem por fundamento o fato de ser o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, que não se esgota com a execução de um único e determinado ato, mas, ao contrário, perdura no tempo, regulando obrigações que se renovam.

Importante destacar aqui que o princípio da continuidade da relação de emprego tem respaldo na Constituição Federal de 1988, no art. 7º que prevê a proteção da relação de emprego:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...].
XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Neste sentido, verifica-se que o princípio da continuidade da relação de emprego busca priorizar a segurança e estabilidade econômica do trabalhador, considerando que se entende que todos querem ter uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho de forma contínua, tendo em vista que um contrato por prazo determinado ou desemprego traz instabilidade financeira, familiar e social. Considerando que o ato de trabalho deve ser de trato contínuo, podemos

dizer que o ônus de provar a data e o motivo da extinção do contrato de trabalho é do empregador (CASSAR, 2018, sem paginação).

O princípio da boa-fé representa a atuação leal, não lesando ninguém e cumprindo, fielmente, a sua parte na obrigação. No Direito do Trabalho, a boa-fé representa um importantíssimo fator para a manutenção do vínculo jurídico. Tanto o empregado quanto o empregador devem agir com lealdade e honestidade em toda a relação (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 106).

O princípio da boa-fé alcança tanto o empregado quanto o empregador. O trabalhador deverá cumprir seu contrato de boa-fé, que tem, entre outros papéis, a de que coloque todo o seu empenho no desenvolvimento de suas atividades dentro do ambiente de trabalho. Com relação ao empregador, deverá este cumprir suas obrigações lealmente para com o trabalhador. Neste sentido, a boa-fé é elemento que deve estar presente em toda relação de trabalho, desde o momento da celebração do contrato de trabalho até a sua execução. (ROMAR, 2018, p. 60).

O princípio da igualdade afirma que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas um instrumento que regula a vida em sociedade, tratando de forma equitativa todos os cidadãos. Assim, quando da aplicação deste princípio, surge para o legislador a obrigação de criar condições que assegurem igualdade na dignidade social em todos os aspectos. A efetividade da igualdade implica a busca da justiça real, mas nem sempre é possível aplicar a lei de forma igualitária, pois é necessário que os desiguais sejam tratados de forma desigual (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 130).

Pinto (apud SANTOS, 2018, p. 135) afirma que, quando trata-se do Direito do Trabalho, há certa dificuldade em manter uma igualdade entre as duas partes da relação, assim ele coloca seu posicionamento:

A igualdade dos negociadores é possivelmente o aspecto mais delicado na fixação dos preceitos fundamentais da negociação, porquanto esta se desenrola entre dois polos separados pela hierarquia da empresa e pela subordinação jurídica da relação individual de emprego. Fundamental, portanto, para a frutificação do diálogo entre os negociadores, que a hierarquia e a subordinação jurídica sejam circunstancialmente derrogadas pela evidente incompatibilidade.

Importante, assim, que haja em toda negociação troca de informações, diálogo, garantindo assim que ambas as partes consigam chegar a uma solução e um consenso, sem que uma parte tenha mais vantagens que a outra.

Conforme traz o texto da Constituição Federal de 1988, todas as pessoas dentro do território nacional devem ser tratadas de forma igual, não podendo haver qualquer espécie de discriminação (BRASIL, 1988).

De acordo com a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, são considerados crimes:

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores;

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional;

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário (BRASIL, 1989).

Desta forma, o princípio ora em destaque garante que haja a maior eficiência na aplicabilidade das normas, bem como a garantia de igualdade e justiça, considerando a real desigualdade do trabalhador frente ao empregador, aquele terá tratamento desigual em face deste.

O princípio da primazia da realidade tem por objetivo fazer com que a realidade verificada na relação entre o trabalhador e o empregador prevaleça sobre qualquer documento que disponha em sentido contrário, com a ideia de proteção. Assim, em caso de discordância entre a realidade dos fatos e os protocolos dos documentos, a realidade de fato da execução da relação mantida entre as partes prevalece sobre a concepção jurídica (ROMAR, 2018, p. 59).

Cassar (2018, p. 13) explica:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade, abdicando de seus direitos. Preocupado com esse fato, o princípio, inspirado no direito civil (art. 112 do CC), preconiza que a intenção, a verdade é mais importante do que a formalidade.

Na análise dos fatos, as formalidades serão analisadas em segundo plano. Primeiramente, será buscada a verdade real.

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 131), “Para o Direito do Trabalho, os documentos são válidos desde que estejam em sintonia com a realidade diária do contrato individual de trabalho.”.

Em síntese, o princípio da primazia da realidade busca a verdade real dos fatos, independentemente do que aparentam apresentar os documentos, evidentemente garantindo maior proteção ao trabalhador.

Conforme pode-se observar, os princípios assumem papel fundamental no mundo jurídico trabalhista, visto que servem de base para a interpretação e aplicação das normas, são fontes de direito material e direito formal, suprem eventuais lacunas da atividade legislativa, servem de alicerce para decisões, garantindo assim que haja justiça em cada decisão.

Assim, faz-se importante a interpretação da norma justralhista a partir dos princípios, uma vez que estão intimamente ligados às garantias constitucionais de proteção ao trabalhador e ao empregador, protegendo assim a relação de emprego.

Desta forma, pode-se dizer que toda relação de emprego deve ser protegida pelo ordenamento jurídico, dando a garantia ao empregador de administrar a empresa, conforme lhe confere o poder de direção, garantindo a eficiência no desenvolvimento do trabalho bem como o crescimento da empresa. Ao empregado, parte hipossuficiente, por sua vez, é garantida a proteção da relação de emprego. Assim, os princípios são fontes de proteção para toda relação de emprego, servindo de fonte para todo o ordenamento justralhista.

Tendo em vista o estudo dos princípios basilares do Direito do Trabalho e a nítida importância destes dentro do ordenamento jurídico, disserta-se no próximo tópico sobre em que sentido a Reforma tem analisado esses princípios, principalmente em relação ao objetivo desse trabalho, que é analisar o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva frente à relação de emprego, que apresentou diversas mudanças no Direito do Trabalho.

2.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA

Após a elaboração da CLT de 1943, várias leis foram criadas ao longo dos anos e adicionadas às leis trabalhistas. Em 2017, com altos índices de desemprego e a baixa na economia do país, o governo aprovou a Lei nº 13.467/2017, a Reforma

Trabalhista, trazendo diversas mudanças significativas nos direitos dos trabalhadores.

O legislador adotou expressamente o princípio da intervenção mínima do Poder Judiciário sobre os instrumentos coletivos negociados. Trata-se de um novo princípio do Direito do Trabalho trazido pela Reforma Trabalhista que confere maior amplitude ao princípio constitucional da autonomia privada coletiva, tendo, portanto, amparo constitucional (SILVA; SILVA, 2017, p. 111).

Isso se deu em virtude, dentre outras mudanças, ao art. 8º da CLT, em que foi acrescido o §3º, que juntamente com o *caput*, incluiu nova forma de interpretação e integração às normas de Direito Coletivo do Trabalho, *in verbis*:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

[...]

§3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo **princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**. (grifo nosso)

As partes poderão negociar livremente, sem a intervenção do poder estatal, exceto em casos que não estejam presentes os requisitos do negócio jurídico, previstos no art. 104, do Código Civil Brasileiro de 2002, que disciplina:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Requer seja o acordo pactuado por agente capaz, com objeto descrito pela Legislação Trabalhista para cada caso.

Santos (2018, p. 240) apresenta seu posicionamento assim:

O legislador parece comunicar no sentido de que, se a norma ápice constitucional dá guarida e robustece os instrumentos normativos que defluem do processo negocial, a legislação infraconstitucional (Lei nº 13.467/2017) vem impor as restrições ou as limitações do papel a ser desempenhado pelo Judiciário e MPT, que doravante, somente poderão

examinar o conteúdo das mencionadas cláusulas, tendo como parâmetros a sua conformidade ou adequação com os elementos essenciais do negócio jurídico (capacidade, legitimidade, forma prescrita em lei e licitude do objeto do instrumento coletivo), sob a ótica da intervenção mínima.

O doutrinador refere que o Poder Judiciário e o Ministério Público do Trabalho estão condicionados a análise dos requisitos do negócio jurídico.

Por outro lado, diante da previsão apontada pela Reforma, Weigand Neto e De Souza (2017, p. 10) destacam que:

Nesta seara, com a possibilidade de livre negociação entre empregador e empregado em alguns aspectos, a limitação da atuação da Justiça do Trabalho em situações negociadas diretamente entre as partes e a valorização e maior autonomia conferida às negociações coletivas são exemplos de flexibilizações de direitos adotadas por outros países e que ora são contempladas pelas novas Normas Trabalhistas.

Muito embora acredite-se que a mudança pode levar à redução das demandas judiciais, por outro lado o princípio não se compatibiliza com o princípio da proteção.

Da mesma forma que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, inserido no art. 8º, §3º da Lei nº 13.467/17 traz certas preocupações, por outro lado ele garante liberdade ao núcleo empresarial, tanto ao empregador quanto ao empregado.

A nova redação do dispositivo em análise contemplou expressamente que as partes devem ter liberdade para realizar acordos e negociações coletivas sem intervenção estatal. O controle jurisdicional, no sentido de intervenção no acordado entre as partes, limita-se ao controle de legalidade à luz da reforma trabalhista. Em síntese, a análise judicial das negociações coletivas deve agora se limitar a realizar tão somente um controle de legalidade, sendo responsável pela averiguação do cumprimento meramente das formalidades que orientam os negócios jurídicos (PEREIRA; REGIS, 2017, p. 43).

Leite (2018, sem paginação) aponta que:

Esses novos dispositivos (§§ 2º e 3º do art. 8º da CLT), embora integrem a parte material introdutória da CLT, acabam atingindo o direito processual do trabalho, porquanto violam os princípios que asseguram o amplo acesso dos trabalhadores à Justiça, já que lei não pode impedir a qualquer órgão do Poder Judiciário brasileiro apreciar e julgar ação que veicule lesão ou ameaça a qualquer direito (CF, art. 5º, XXXV).

Neste sentido, considerando que o trabalhador é a parte vulnerável da relação de trabalho, bem como do contrato que pode ser realizado com base no princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, é indispensável analisar a constitucionalidade deste princípio, considerando o princípio da proteção.

Sérgio João (2018, sem paginação) afirma:

Ao tratar da intervenção mínima do Judiciário na autonomia da vontade coletiva, no nosso sentir, não se trata de impedir a prestação jurisdicional, mas de garantir que a autonomia da vontade seja a expressão dos interesses manifestados em assembleia, base fundamental e nuclear das relações coletivas do trabalho. A intervenção mínima do Judiciário na autonomia da vontade coletiva poderá dar ensejo à interrupção do círculo vicioso em que a negociação coletiva seja revista pelo Judiciário trabalhista, que, considerando o sindicato frágil em sua composição associativa, desqualifica a norma coletiva. Agora, deve valer a autonomia da vontade coletiva, e as entidades sindicais serão reconhecidas pela sua legitimidade por força da assembleia dos interessados.

A Reforma trouxe para o Direito do Trabalho maior flexibilidade para acordos e convenções coletivas, assim é assegurada a intervenção mínima do Estado sobre a autonomia coletiva acordada.

Com relação à flexibilização trazida na legislação trabalhista, há que se mencionar que a Constituição Federal é o principal parâmetro para a análise da possibilidade jurídica de redução dos direitos mínimos dos trabalhadores, por isso toda e qualquer negociação coletiva deverá ser acordada com observância de seus preceitos (PEREIRA; REGIS, 2017, p. 33).

Acredita-se que a flexibilização do Direito Trabalho traz maiores vantagens para a relação de emprego, visto que as partes poderão melhor decidir sobre assuntos referentes à empresa e o trabalho desenvolvido na empresa, ponto positivo trazido pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A flexibilização é considerada mais um instituto criado e colocado no meio social, considerado como instrumento indispensável a ser usado pela sociedade diante da realidade da sociedade. O Direito do Trabalho pacificou a proteção do proletariado a fim de sistematizar preceitos justralhistas à realidade política, econômica e social. No entanto, há quem não concorda com flexibilização do Direito do Trabalho, no sentido que reduz direitos alcançados pelos trabalhadores em séculos de luta (SÃO PEDRO, 2013, sem paginação).

A flexibilização possibilita que empregador e empregado, de comum acordo, tratem sobre temas do cotidiano da relação de emprego, considerando a modernização e a evolução da sociedade.

Santos (2017, p. 94) sintetiza seu pensamento da seguinte forma:

A negociação coletiva é nos dias de hoje considerada o melhor meio para a solução dos conflitos ou problemas que surgem entre o capital e o trabalho. Por meio dela, trabalhadores e empresários estabelecem não apenas condições de trabalho e de remuneração, como também todas as demais relações entre si, mediante um procedimento dialético previamente definido, que se deve pautar pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes diretamente interessadas.

O princípio da intervenção mínima dá maior liberdade aos sujeitos das relações coletivas, contudo, serão observados os direitos trabalhistas mínimos, conforme dispõe o art. 611-B da Reforma.

Neste sentido, Martinez (2018, p. 915):

O magistrado não deve impedir o lícito desejar dos contratantes coletivos, mas, em nome disso, não pode, sob esse pretexto, fechar os olhos para violações aos direitos fundamentais ou ainda aos direitos de terceiros. Não há como o Judiciário deixar de intervir nos direitos de liberdade sindical quando, em seu nome, for comprimido outro direito igualmente fundamental ou for desprezada a plataforma mínima civilizatória. O magistrado, a despeito da redação constante do § 3º do art. 8º da CLT reformada, pode e deve realizar os controles de constitucionalidade e de convencionalidade das negociações coletivas nas situações em que for invocado a tanto. Será, portanto, antijurídico o comportamento negocial coletivo que vise aniquilar a intangível base de direitos essenciais construída historicamente pelos trabalhadores.

Conforme explica o doutrinador, não será excluído do Poder Judiciário a apreciação de eventuais direitos feridos, ocorre que aos sindicatos foram dados maiores liberdades de negociações, havendo a mínima intervenção do Estado, preservando a vontade coletiva.

Santos (2018, p. 96) afirma que “o princípio constitucional consiste na intervenção mínima na autonomia coletiva, cabendo ao Judiciário, em termos gerais, respeitar e garantir a eficácia das convenções e acordos coletivos”, priorizando a vontade coletiva, garantindo maior efetividade na vontade da maioria.

A intervenção mínima visa priorizar a vontade coletiva, prevalecendo, assim, a vontade da maioria.

Já Batista (2017, p.14) coloca seu pensamento da seguinte forma:

O legislador não cria princípios; às vezes, ele os encampa ou os enaltece. Vamos ver se o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva” poderá ser criado e emancipado pela força do Diário Oficial da União. Ironia à parte, o fato é que o § 3º também contém uma explicação óbvia, no sentido de que o Poder Judiciário deve se ater a analisar os requisitos formais de uma norma coletiva – entre sindicato e empresa ou entre dois sindicatos –, evitando tecer juízos de valor sobre o mérito. Ocorre que, neste domínio, é muito mais simples falar do que conviver com as normas coletivas formalmente perfeitas e concretamente deturpadas; [...] Neste e noutros vários exemplos, o Poder Judiciário, ao analisar “os elementos essenciais do negócio jurídico” depara-se com situação de inconstitucionalidade de algumas cláusulas e de imoralidade de outras. Se a CLT pós -2017 quer proibir que o Judiciário se manifeste sobre cláusulas desvirtuadoras da legislação social, corremos o risco de a jurisprudência trabalhista passar a utilizar os conceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antigamente chamada de Lei de Introdução ao Código Civil – LINDB (Decreto Lei 4.567/1942, atualizado pela Lei 12.376/2010).

Batista (2017) entende, neste sentido, que não basta apenas análise dos requisitos do negócio jurídico, há que ser analisada a matéria que está sendo tratada no acordo entre empregador e empregado.

O artigo 9º da CLT não foi revogado, desta forma, a regra de que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, continua sendo analisada pelo Poder Judiciário. Este artigo analisado em conjunto com o art. 611-B da CLT e às regras e princípios constitucionais incidentes ao Direito do Trabalho, reposicionam significativamente o critério interpretativo do artigo 8º, parágrafo 3º, da CLT (SILVA e SILVA, 2017, p. 113).

Ora, neste sentido, ao empregado é assegurado o acesso à justiça quando ferido algum direito, por isso, significa dizer, que o empregado tem a liberdade de fazer acordos, mas não significa dizer que este acordo não poderá ser declarado inválido diante da inobservância das garantias constitucionais mínimas.

Importante destacar que a autonomia da vontade coletiva é a base da concepção democrática do Direito do Trabalho, é a fonte importante de elaboração de normas trabalhistas. Da autonomia coletiva, da vontade das partes, uma lei não pode ser criada, mas pode criar uma norma jurídica. O Direito do Trabalho não se constitui apenas às leis elaboradas pelo Estado, ocorre de uma constante relação trabalhista da sociedade. O direito do trabalho é resultado da ação dos sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores (NASCIMENTO, 2014, p. 401).

3 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: UMA ANÁLISE DO ART. 611-A DA REFORMA TRABALHISTA

Neste capítulo aborda-se a Reforma Trabalhista, naquilo que se refere ao princípio da intervenção mínima e também sobre o negociado prevalecendo sobre o legislado. Para isso, num primeiro momento, aponta-se a importância dos sindicatos frente aos acordos e convenções coletivas.

Após, faz-se um estudo das alterações trazidas pelo art. 611-A, qual é o objetivo destas alterações, as principais mudanças indicadas, bem como quais os acordos que podem ser negociados com os sindicatos.

3.1 SINDICATOS E LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL

O sindicato apresenta papel fundamental para tratar das convenções e acordos, uma vez que representa uma coletividade, presumindo que haja interesses e vantagens que alcance a maioria.

O sindicalismo teve origem nas reivindicações e lutas da classe trabalhadora, assim se aperfeiçoa a liberdade sindical para representar os interesses da coletividade. Uma vez que a negociação sindical assume grande relevância para o Direito do Trabalho, a Constituição Federal de 1988 traz em seu texto legal, a previsão de acordos e convenções coletivas: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”.

A liberdade sindical, uma vez que é uma liberdade complexa, é tratada por vários doutrinadores como de difícil conceituação. A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho disciplina que a esta liberdade consiste no direito de os empregadores e trabalhadores, sem distinção e intervenção estatal, formarem as organizações que consideram convenientes, assim como de se filiarem a essas organizações ou delas se desligarem (CASSAR, 2018, sem paginação).

Neste mesmo sentido, Santos (2018, p. 177):

O direito à liberdade sindical, já consagrado pela Convenção nº 87 da OIT, é direito humano fundamental, portanto preexistente ao direito positivo que somente pode reconhecê-lo ou declarar sua existência, do qual emanam os direitos à negociação coletiva e à greve, considerados os pilares do Direito Coletivo, indissociáveis numa relação tridimensional que perderia todo o sentido sem qualquer um desses seus três elementos constitutivos.

O sindicato representa a classe trabalhadora. Assim, é ele quem vai buscar defender os direitos e garantias do trabalhador, estando à frente de todo acordo e convenção coletiva, declarado um direito fundamental.

Javillier (1988, p. 148 apud LEITE, 2017, p. 685) afirma que a liberdade sindical é:

[...] um elemento indispensável a todo sistema de relações profissionais entre empregadores e assalariados, e também a toda democracia política. Portanto, seu estudo deve ser minucioso e seus vários elementos – individual (aderir) e coletivo (agrupar-se); positivo (ser membro) e negativo (não sê-lo) – devem ser demoradamente pensados a fim de serem articulados de forma pertinente. Mas também se deve ter conhecimento das diferentes concepções da liberdade sindical que são aplicadas em todo o mundo. Sem dúvida é necessário um certo recuo e uma humildade intelectual, especial para convencer-se de que há diferentes modos (normativos) de se aplicar a liberdade sindical. Também, deve-se desconfiar das solenes proclamações jurídicas ou, pelo menos preocupar-se constantemente com sua aplicação no cotidiano. A liberdade sindical condiciona ela mesma outras liberdades e direitos fundamentais, tal como o direito à negociação coletiva, e, em parte, o direito à greve. Trata-se de alguma maneira de uma “liberdade-condição”. Sem a liberdade sindical, não é exagero considerar que vários direitos dos assalariados, vários elementos do sistema de relações profissionais seriam somente normas de fachada, regras desprovidas de qualquer abrangência prática.

Neste sentido, a liberdade sindical é um instrumento de apoio à efetivação dos direitos sociais e à ampliação destes. Ela opera no sentido do crescimento e da expansão das conquistas sociais e econômicas, e não tolera o retrocesso do direito do trabalho (MARTINEZ, 2016, p. 821).

Martinez (2016) entende que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, que dá a liberdade aos sindicatos de elaborar acordos, traz maior efetivação para os direitos dos trabalhadores.

Acredita-se que a liberdade sindical é a liberdade que trabalhadores e empregadores têm de fazer acordo e convenções, conforme a realidade social e realidade econômica.

A autonomia sindical, ou autonomia privada coletiva, tem relação à autonomia do sindicato quanto à sua formação, quanto a redação dos seus estatutos, quanto ao registro sindical, quanto a autonomia e garantias constitucionais contra a intervenção do Estado, assim como a autonomia do sindicato para estabelecer normas, alcançando Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho (SANTOS, 2018, p. 187).

O Direito do Trabalho e a sua principiologia devem a sua existência às ações sindicais. Acredita-se que até existiria, na ausência das mencionadas entidades e das pressões por elas produzidas, um ordenamento acostado somente em regras estatais, mas se assim fosse, este seria insuficiente, precário e instável. Não subsistiriam mais do que direitos essenciais, mínimos e uniformes aos trabalhadores, a representatividade dos sindicatos. “As vantagens somente seriam conquistadas quando os operários demonstrassem ter chegado ao seu próprio limite físico.” (MARTINEZ, 2019, p.129).

Diante da liberdade conferida ao sindicato, acredita-se que as negociações poderão trazer maiores vantagens para o trabalhador quando efetivamente forem assegurados seus direitos diante de acordos e convenções, garantindo assim maior igualdade entre o empregado e empregador.

Além da previsão de acordos coletivos e muito embora haja várias regras e princípios que visam proteger a parte hipossuficiente, ou seja, o empregado, a Reforma Trabalhista trouxe em seu texto legal a possibilidade não tão somente de negociação coletiva, mas também a previsão de acordo individual.

O contrato individual de trabalho encontra-se no art. 443 da Lei nº 13.467/17, que disciplina: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.”.

Conforme o dispositivo legal, o acordo entre empregado e empregador poderá ser tácito ou expresso, o que coloca o empregado em situação de desvantagem, mesmo considerado vulnerável, será a “palavra” dele contra a do empregador.

O acordo individual poderá ser pactuado por determinado trabalhador, conforme prevê o art. 444 da Lei nº 13.467/2017:

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de **empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.** (Grifo nosso).

Conforme o texto legal, verifica-se que o empregado com diploma de nível superior que tenha remuneração mensal maior que o dobro do teto do Instituto Nacional da Previdência Social (INSS), a livre negociação será aplicável de forma ampla, com os mesmos efeitos que do acordo coletivo (BRASIL, 2017).

Neste sentido, conforme se depreende do texto legal, o empregado com nível superior poderá fazer acordos individuais que poderão versar sobre todas as questões que poderiam ser negociadas apenas mediante norma coletiva de trabalho, tendo a mesma eficácia legal e prevalecendo inclusive sobre acordos coletivos, ou seja, se o acordo individual e o acordo coletivo tratarem do mesmo assunto, mas de normas diferentes, será aplicado o previsto no acordo individual, mesmo que não seja a mais benéfica ao empregado (CRUZ, 2018).

Entende-se que o empregado qualificado, que ocupa diferenciada posição na hierarquia da empresa, percebe salários e benefícios superiores dos demais, tem capacidade de negociar condições contratuais diferenciadas, muitas vezes, sob a premissa de inversão do eixo de subordinação, não sendo lícito, quiçá ético, pretender, posteriormente, a declaração da sua nulidade ou o pagamento de verbas/direitos aos quais ela sabidamente não fazia jus (GADOTTI, 2018).

Conforme se denota, o acordo individual tem a mesma força que o acordo coletivo, quando observado os requisitos apresentados pela Reforma. No entanto, nem toda pessoa que possui graduação tem conhecimento da área jurídica trabalhista. Assim, deverá o empregado ter conhecimento desta área ou consultar um advogado para estabelecer eventual acordo individual.

Neste sentido, importante reportar o poder do sindicato e sua real efetividade, para que os acordos, tanto coletivos quanto individuais, sejam os mais benéficos para o trabalhador, visto a força de lei emanada em cada acordo estabelecido.

As alterações na estrutura sindical brasileira trazem diversas preocupações para classe trabalhadora, uma vez que, com a instituição da facultatividade da contribuição sindical, há uma tendência ao maior afastamento dos trabalhadores da atuação sindical, o que enfraquece, desse modo, o poder e atuação do sindicato. A contribuição sindical obrigatória, recolhida anualmente na folha de pagamento relativa ao mês de março de cada ano, tem agora o seu pagamento condicionado à autorização prévia e expressa do trabalhador, conforme dispõe a nova redação dos artigos 545, 578, 579 e 582 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que poderá

trazer como consequência a perda da atuação sindical (PEREIRA; REGIS, 2017, p. 44).

No dia 28 de junho de 2019, o STF julgou procedente a ação civil coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações no Estado do Rio de Janeiro (SINTTEL/RJ), suspendendo decisão que determinou desconto de contribuição sindical sem autorização individual do trabalhador, conforme notícia publicada no site do STF:

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu liminar na Reclamação (RCL) 35540 para suspender decisão do juízo da 48ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro que determinou que a Claro S.A. efetuasse o desconto em folha da contribuição sindical de seus empregados sem autorização individual prévia e expressa. Em análise preliminar do caso, o relator verificou violação à autoridade da decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794, na qual a Corte julgou constitucional o fim da cobrança compulsória da contribuição. (STF, 2019, sem paginação).

Desta forma, o STF entende que o desconto na folha de pagamento para a contribuição sindical somente pode se dar quando o empregado, individualmente e expressamente concordar com em pagar tal contribuição.

Conforme a alteração do artigo 545 da CLT pela Lei nº 13.467/2017: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificado” (BRASIL, 2017).

O artigo 582 da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, afirma que não há mais obrigatoriedade do desconto da folha de pagamento no mês de março de cada ano:

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos (BRASIL, 2017).

Ainda, a Medida Provisória nº 873 de 1º de março de 2019, alterou o art. 545 da CLT, trazendo no art. 582 o seguinte texto legal:

Art. 582. A contribuição dos empregados que autorizarem, prévia e expressamente, o recolhimento da contribuição sindical será feita exclusivamente por meio de boleto bancário ou equivalente eletrônico, que será encaminhado obrigatoriamente à residência do empregado ou, na

hipótese de impossibilidade de recebimento, à sede da empresa (BRASIL, 2019).

De acordo com a Medida Provisória, a contribuição sindical não poderia ser descontada da folha de pagamento do empregado. Seria emitido boleto bancário pelo sindicato, apenas em casos em que o empregado expressamente dissesse que desejava contribuir. Ademais, apenas nos casos de impossibilidade de entrega do boleto na residência do empregado é que seria encaminhado para a empresa onde trabalha, não podendo a empresa fazer o desconto na folha de pagamento do empregado.

Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nº 49 de 2019, publicado no Diário Oficial da União, a Medida Provisória nº 873 perdeu sua eficácia em 28 de junho de 2019. Desta forma, volta a prevalecer o art. 582 da Reforma Trabalhista, sem as alterações previstas pela Medida Provisória.

Presume-se que a intenção do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva representa um avanço para a classe trabalhadora, quando esta tiver como representante um sindicato com igualdade de condições.

Neste sentido, Pereira e Regis (2017, p. 45) afirmam:

Em um contexto de mitigação da autonomia dos sindicatos, pois, será imprescindível, também, a restrição da incidência do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva em determinados contextos, ainda que por via judicial. Se não há uma igualdade substancial entre sindicatos de categorias profissionais e econômicas, por conseguinte, não há como se exercer, em igualdade de condições, uma manifestação de vontade absoluta e livre de vícios.

Se de um lado há a liberdade do sindicato de reivindicar os direitos da classe vulnerável, de outro há a preocupação de que não haja a contribuição que mantenha o representante do trabalhador, neste sentido, necessário se faz a união dos trabalhadores para fortalecimento do representante sindical, visto que a contribuição não é obrigatória.

Conforme entendimento de Silva e Silva (2017), diante da realidade da Justiça do Trabalho acredita-se que a negociação coletiva não é uma terra sem lei e onde as partes podem sobretudo negociar e da forma que quiser. Não se pode falar que foi extinto o Direito do Trabalho, mas sim que a ele foi dado espaço para que a autonomia privada coletiva possa ser preenchida com mais segurança e

responsabilidade conforme trabalhador e empregador entenderem ser melhor para a relação de emprego (SILVA; SILVA, 2017, p. 114).

Assim, entende-se que a negociação coletiva deve ser respeitada como instrumento de pacificação constitucional, ainda que aparente reduzir ou restringir direitos previstos na legislação de regência, estabelecendo, deste modo, o ponto de partida do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. O Poder Judiciário poderá analisar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas negociadas coletivamente, nos casos em que tenha havido violação a direitos considerados de indisponibilidade absoluta, e não pelo simples fato de que o negociado não corresponda àquilo que a lei prevê (SANTOS, 2018, p. 96).

Conforme toda reforma legal, a Reforma Trabalhista apresenta muitos pontos positivos e negativos. Cabe aos profissionais do Direito interpretá-la de forma sistemática e de acordo com a Constituição, a fim de contribuir para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico trabalhista e garantir maior efetividade da aplicação da legislação vigente (SILVA; SILVA, 2017, p.114).

Conforme se depreende, a liberdade sindical, conferida pelo princípio da intervenção mínima do poder estatal na autonomia da vontade coletiva, representa um marco para os direitos do trabalhador. O princípio tem garantia constitucional, o que compreende ser uma garantia para o Direito do Trabalho e para proteção da relação de emprego. Ainda, deverá o empregado garantir que o sindicato se mantenha forte, com recursos e poder para buscar efetividade dos direitos da classe trabalhadora.

O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva trouxe várias possibilidades de negociação e acordos coletivos. Assim, no próximo tópico faz-se uma análise da primeira parte do art. 611-A, artigo este que aponta quais os temas poderá ser objeto de acordo e convenção coletiva, em decorrência do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

3.2 ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT, PRIMEIRA PARTE: INCISOS I A VII

As normas trabalhistas regulam as relações entre empregado e empregador, bem como suas obrigações durante a vigência do contrato de trabalho. A Constituição Federal de 1988 permite que acordos e convenções coletivas

prevaleçam sobre a lei quando aqueles forem mais benéficos ao trabalhador do que na legislação (Art. 7º, XXVI).

O predomínio do negociado sobre o legislado sobreveio com a Reforma Trabalhista, com a inserção expressa do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva que estabeleceu a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo sobre a lei em situações específicas, e o acordo prevalece inclusive sobre a convenção, conforme “art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.”, observando-se o texto legal do art. 611-A da Reforma Trabalhista (GARCIA, 2017, p. 96).

Com o advento da Reforma, Lei nº 13.467/2017, o Estado se recua, dando espaço à autonomia coletiva, cujas criações jurídicas irão ter supremacia sobre a legislação do trabalho, prevalecendo o negociado sobre o legislado (SANTOS, 2017, p. 188).

Santos (2017, p.188) explica também que:

É de se destacar que a autorização legislativa para a supremacia do negociado sobre o legislado repousa no livre exercício do princípio da autonomia privada coletiva, fenômeno que não se verificará na hipótese de a negociação coletiva de trabalho ser infrutífera, o que poderá desaguar no dissídio coletivo de trabalho.

Nos casos em que não haja concordância entre as partes, ou seja, trabalhador, empregador e sindicatos não concordarem com determinado assunto, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu texto legal a possibilidade de ajuizar dissídio coletivo, conforme dispõe o art. 114, §2º, da CF:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
§2º 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.

Nos casos que tanto o empregador quanto empregado não concordar com determinado acordo ou convenção, poderá ser ajuizado dissídio coletivo, ficando pendente de análise pelo Poder Judiciário.

Conforme decisão do Relator Ives Gandra Martins Filho, em decisão na Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, extraiu-se o seguinte trecho com relação a ajuizamento de dissídio coletivo:

[...] Enquanto no dissídio coletivo de natureza econômica a Justiça do Trabalho exerce seu Poder Normativo de criar novas condições de trabalho para a categoria que o suscita, no dissídio coletivo de natureza jurídica há exercício típico de jurisdição, no sentido de dizer o direito posto em normas coletivas, não de criar direito novo. 2. Assim sendo, a exigência constitucional da negociação prévia e de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo (CF, art. 114, § 2º) aplica-se tão somente ao dissídio coletivo de natureza econômica, pois o exercício do Poder Normativo, mormente após a EC 45/04, é via excepcional de composição dos conflitos coletivos, devendo haver, previamente, a autorização da categoria em assembleia geral para fixar a pauta reivindicatória, negociação entre as partes e recurso ao Judiciário apenas por vontade mútua destas, pois nesse caso, a composição implicará criação de direito em juízo de equidade. [...] (BRASIL. RO-809-57.2016.5.09.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 30/05/2019).

Na relação de negociação, uma parte não concordando com o acordo que pretende ser firmado, poderá propor dissídio coletivo, independentemente do consentimento da outra parte. Cria-se, assim, um direito novo, conforme decisão do TST.

Os temas que poderão ser acordados estão previstos no Art. 611-A da Reforma, que diz o seguinte:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa;

O legislador traz as diversas possibilidades de acordos e convenções coletivas. Assim, neste tópico, aborda-se algumas mudanças que este dispositivo

legal trouxe para o Direito do Trabalho, principalmente nas relações de emprego, com a inserção expressa do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Conforme se depreende do inciso I do referido artigo, poderão ser pactuados acordos com relação à jornada de trabalho, sem impor os mesmos requisitos do art. 59 da CLT, observadas as garantias constitucionais.

Acredita-se que a norma coletiva poderá adotar o regime de compensação de 24 x 120, no sistema 1 x 5, isto é, poderá autorizar um médico a trabalhar 24 horas consecutivas um dia na semana, compensando este excesso nos cinco dias subsequentes, além do repouso semanal remunerado. No caso em tela, a compensação ultrapassa o limite de 2 horas por dia, disciplinado pelo art. 59 da CLT e não ultrapassa o limite semanal de 44 horas (CASSAR, 2017, p. 254).

Santos (2017, p. 254) aponta:

No entanto, a dúvida emerge exatamente na possibilidade de ser estabelecido pacto quanto à jornada de trabalho que desborde dos parâmetros mínimos legais de proteção ao trabalho humano, previstos na CLT, já que, como dizemos alhures, as normas da CLT transmutam-se em normas supletivas, dispositivas, facultativas, livremente afastáveis, até mesmo *in pejus* pela negociação coletiva. Somente estará resguardado sob o manto protetor legal o regramento estabelecido na CF/88, e aqui não encontramos o quantitativo de horas que poderão ser trabalhadas em regime de prorrogação, no que respeita à compensação de jornada. Por seu turno, a CLT dispõe que, com exceção da hipótese da jornada de 12 horas trabalhadas por 36 de descanso, esse limite é de duas horas diárias.

Assim, o doutrinador entende que o dispositivo deixou sem especificidade o quantum de horas que poderão exceder a intrajornada de trabalho, considerando não haver um limite diário.

Anteriormente, a CLT previa que o período para quitação total do saldo a ser recebido pelas horas trabalhadas além da jornada de trabalho não podia ultrapassar um ano e deveria estar previsto no acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que agora, com o advento da Reforma Trabalhista, passou poder ser analisado num lapso temporal menor.

A Lei nº 13.467/2017 passou a autorizar que o regime de banco de horas, desde que constituído sobre um intervalo de seis meses, seja acordado mediante acordo individual. Entende-se que a possibilidade de acordar esse regime mediante acordo individual pode trazer grande prejuízo para o trabalhador, visto que o empregador poderá se aproveitar desse instituto para exigir que seu empregado

preste horas extras, com a tese de que tais horas serão compensadas em algum dia dentro dos seis meses e, desse modo, não terá a obrigação de pagar pelas horas a mais trabalhadas. Evidencia-se, por fim, que diante do movimento de abuso ao constitucionalismo, que vem acontecendo em muitos países que adotam a democracia, a Lei da Reforma, em função de muitas de suas inovações, acredita-se ser um instrumento de abuso à Constituição Federal (TOLÊDO, 2018, p. 63).

Conforme explica a Relatora Rosane Serafini Casa Nova:

Para a regularidade do regime compensatório por banco de horas, a previsão em convenção ou acordo coletivo constitui requisito essencial. Não obstante, a previsão em norma coletiva não consiste no único pressuposto de validade do sistema, tendo em vista que a lei infraconstitucional, consubstanciada no §2º do artigo 59 da CLT e não derogada pela Constituição de 1988, além de exigir a existência de autorização em convenção ou acordo coletivo de trabalho, também impõe requisitos a serem observados para sua adoção, tais como que as horas extraordinárias não ultrapassem o limite máximo de dez horas diárias e tampouco excedam, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas (BRASIL. TRT da 4ª Região, 1ª Turma, RO 0021119-59.2017.5.04.0333, Relatora Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova, em 21/09/2018).

Em suma, o Poder Judiciário tem decidido que as horas extras não poderão ultrapassar o limite máximo de dez horas diárias, não podendo exceder o período máximo de um ano, ainda que estejam previstos em acordos coletivos.

A possibilidade de banco de horas anual tem previsão na Reforma, por negociação coletiva, como também por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. Conforme explica Santos, poderá também haver ajuste, por acordo individual, tácito ou escrito, ou coletivo, desde que não ultrapassem dez horas diárias e que a compensação ocorra no mesmo mês, conforme art. 59 e 59-A da Reforma (SANTOS, 2017, p. 218).

Percebe-se que a autonomia da vontade coletiva é respeitada, mas a intervenção estatal será relativa, pois haverá a intervenção do Estado julgando inválido o acordo coletivo em casos em que não houver análise dos preceitos constitucionais de proteção ao trabalhador.

A Reforma trouxe no art. 611-A, inciso III, a possibilidade de reduzir intervalo intrajornada de no mínimo uma hora, para meia hora. Importante lembrar aqui que este intervalo o trabalhador utiliza para descanso e/ou para se alimentar.

O instrumento coletivo poderá reduzir o período mínimo de intervalo de 1 hora para os que trabalham mais de 6 horas por dia, respeitado o limite mínimo de 30 minutos. Vale salientar que o parágrafo único do art. 611-B da CLT excluiu a jornada e intervalos como espécie de norma de medicina e segurança do trabalho para fins de negociação coletiva (CASSAR, 2017, p. 254).

A Súmula 437 do TST ensina que o intervalo intrajornada era considerado norma de ordem pública, relacionada à saúde, à medicina e à segurança no trabalho. Desta forma, defeso à negociação coletiva de trabalho. Porém, com a Reforma Trabalhista, dita por alguns doutrinadores como mais favorável aos empregadores, acabou prevalecendo a reivindicação patronal. Neste sentido, a Reforma permite que o intervalo mínimo de uma hora seja reduzido, para até meia hora, por meio de negociação coletiva de trabalho e o empregador deverá pagar dobrado o tempo suprimido do intervalo, nos casos de descumprimento, e não mais o período inteiro previsto para intervalo (SANTOS, 2017, p. 218).

Em um caso prático, por exemplo, o empregado mora na cidade Y, mas trabalha na cidade X, considerando a impossibilidade de voltar para casa durante o intervalo para o almoço, presume-se que para esse empregado o intervalo de 30 minutos seria suficiente para almoçar e ir ao banheiro. Assim, poderá sair do trabalho 30 minutos mais cedo no final do dia, o que se acredita ser mais favorável ao empregado. No entanto, se o trabalhador depende de ônibus para o deslocamento para casa e não há disponibilidade no horário que sair antes, não haveria, neste caso, vantagem alguma para o trabalhador. Neste sentido, o princípio da intervenção mínima quis deixar o empregado e o empregador livres para decidir o que é melhor para a relação de trabalho, bem como para o desenvolvimento das atividades exercidas na empresa.

A Reforma também trouxe no art. 611-A, inciso IV a previsão de acordos com relação à Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015.

Cassar (2017, p. 255), com relação a este inciso, coloca:

Objetivo do legislador foi o de autorizar a redução do salário em percentuais superiores ao ali previstos, desde que reduza proporcionalmente a jornada, claro, sem onerar o FAT, pois o inciso XXIX do art. 611-B da CLT impede a negociação de direitos de terceiros. Assim, poderá a norma coletiva reduzir os salários, por motivo de comprovada dificuldade econômica, em 50%, reduzindo proporcionalmente a jornada, desde que garanta o emprego no

período de vigência da norma coletiva, como exige a lei e o p. 3º do artigo 611-A da CLT.

O programa de Seguro-Emprego visa garantir que o empregado continue com seu emprego e, ao mesmo tempo, que o empregador possua condições de custear o salário daquele.

Santos (2017, p.219) explica:

Trata-se do acordo coletivo, por meio de negociação coletiva de trabalho, com a finalidade de redução da jornada de trabalho, com a correspondente redução no salário, para fins de preservação dos empregos contra dispensa coletiva motivada por dificuldades econômicas empresariais, de que trata o art. 2º da Lei nº 4.923/65, em face da retração do mercado.

Percebe-se aqui que há a intenção do legislador em garantir a relação de emprego do trabalhador, evitando a demissão em massa diante das dificuldades financeiras enfrentada pela empresa. Desta forma, as negociações visam garantir o emprego, o funcionamento da empresa, e principalmente, garantir o movimento da economia. Aqui pode-se dizer, assim, que é mais um ponto positivo trazido pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, quando para ambas as partes terá alguma vantagem.

Há previsão legal no inciso V, do art. 611-A: “Dos planos de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança”.

A Consolidação das Leis do Trabalho fixa os padrões de identificação das funções de confiança, afastando assim pura e simples consideração de identificação destes cargos pela negociação coletiva de trabalho, sem critérios explícitos. Em casos que não seja observado os princípios trabalhistas, serão nulos de pleno direito ações praticadas com o objetivo fraudar, impedir ou desvirtuar aplicação das normas da CLT, em específico nos casos em que não são observados os direitos legítimos dos trabalhadores que se encontram nesta condição específica (SANTOS, 2017, p. 220).

Cassar (2018, p. 110) explica como se define a confiança conferida ao empregado que cumpre tal função:

A confiança preconizada no art. 62, II, da CLT é aquela que é depositada no empregado que exerce, por delegação, algum poder típico do empregador,

confundindo-se com ele em alguns atos, e similar àquela conceituada no art. 1.172 do Código Civil.

O poder disciplinar exercido pelo empregado de confiança não é requisito essencial para seu enquadramento no art. 62 da CLT, pois é possível encontrar chefe, diretor ou gerente que trabalhe sozinho (único empregado) com amplo poder de gestão, como acontece nas pequenas empresas. Estes não terão subordinados, logo, não exercerão o poder diretivo. São exemplos do exercício do poder disciplinar: dar ordens, aplicar punições, admitir e demitir, distribuir tarefas, alterar horários e local de trabalho etc.

O art. 62 impõe as regras para a configuração do cargo de confiança. O art. 611-A, da CLT possibilita que seja negociado e estipulado por norma coletiva os cargos da empresa que serão reconhecidos como de confiança. De qualquer modo, é incontroverso que o funcionário que esteja nessa função tenha uma situação diferenciada na empresa, pois goza da confiança do empregador e o representa de forma ampla (WEIGAND NETO; DE SOUZA, 2018, p. 106).

Acredita-se que o empregado que cumpre função de confiança, desenvolva de forma diferenciada sua função na empresa, uma vez que o empregador tem maior confiança nesta relação de emprego.

Com relação ao regulamento empresarial, previsto pelo art. 611-A, inciso VI, Romar (2017, p. 72) afirma: “é um ato jurídico que, no âmbito interno da empresa, cria regras a serem adotadas nas relações jurídicas mantidas entre o empregador e seus empregados.”.

Afirma ainda Romar (2017, p. 72) que:

O regulamento de empresa constitui-se no conjunto de normas relativas aos problemas técnicos inerentes à organização produtiva e aos problemas que envolvem o objeto do contrato de trabalho. Assim, regula as condições concretas de trabalho existentes no dia a dia da empresa, podendo ser instituído unilateralmente pelo empregador ou por meio de discussão entre trabalhadores e empresa (bilateral). A dificuldade em reconhecer a natureza normativa do regulamento de empresa decorre do fato de ser, como regra, elaborado unilateralmente pelo empregador, no exercício do poder de organização que lhe é conferido pelo ordenamento jurídico.

Ao empregador é conferido o poder de organização da empresa, assim, em regra, o poder normativo vem unilateralmente do empregador, sem a intervenção do trabalhador. Acredita-se que ao empregado cabe somente cumprir o que foi definido pelo patrão.

Santos (2017, p.221) coloca seu pensamento da seguinte forma:

É cediço que as vantagens unilateralmente concedidas pelos empregadores são incorporadas automaticamente ao patrimônio jurídico dos empregados, e somente serão retiradas por meio de um novo instrumento regulamentar. Esta é a redação das Súmulas nos 51 e 288 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que devem ser interpretadas em conjunto com o art. 468, *caput*, da CLT, que prima pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva aos interesses dos empregados.

Verifica-se que as vantagens do empregador recaem nitidamente sobre o patrimônio do empregador, parte vulnerável da relação.

Já Delgado (2017, p.749-750) coloca que:

Hierárquico seria o poder deferido ao empregador no âmbito da relação de emprego consistente em um conjunto de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. O poder hierárquico abrangeria todas as demais dimensões do fenômeno do poder no contexto empresarial interno (assim como a novel expressão poder empregatício). Embora essa larga abrangência possa conferir à velha denominação um lado funcional (isto é, prático), ela não esconde a face autoritária e retrógrada — portanto equívoca — inerente à ideia de hierárquico.

Neste sentido, verifica-se a real vantagem do empregador, atingindo o patrimônio dos empregados. Porém, há que se mencionar que o empregado poderá buscar na justiça eventual direito ferido, por isso, acredita-se que o empregador observará o limite deste poder conferido a ele.

O inciso VII, do art. 611-A da Reforma, trata do representante dos trabalhadores no local de trabalho.

A representação dos empregados no local de trabalho, prevista no art. 11 da Constituição Federal de 1988, tem previsão legal nos arts. 510-A a 510-D da Reforma Trabalhista e tem como objetivo a promoção do entendimento direto dos empregados com os empregadores, elencando um rol de atividades, com exceção da negociação coletiva, que somente pode ser desenvolvida pelas organizações sindicais (SANTOS, 2017, p. 221).

Ao representante dos trabalhadores é garantida a estabilidade, conforme explica Romar (2017, p. 602):

O fundamento desta estabilidade está no fato de que esses empregados têm o dever de zelar por condições de trabalho seguras. Compete-lhes relatar área de risco, solicitar ao empregador as medidas necessárias para reduzi-lo ou eliminá-lo, com o objetivo de prevenir a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais. Por essa razão estão eles quase sempre em confronto com a vontade patronal, achando-se constantemente suscetíveis a represálias ou, ao menos, a intimidação no cumprimento desse mister, ou

seja, a garantia de emprego visa conferir ao cipeiro autonomia no exercício do mandato.

Entende-se que o empregado, representante dos trabalhadores, tem o dever de buscar junto ao empregador condições de trabalho seguras, e por vezes, entra em confronto com a vontade patronal. Por isso, se faz necessária a estabilidade do cipeiro.

Com relação à estabilidade do representante dos trabalhadores, Cassar (2018, p.247) destaca:

A Lei 13.467/2017 acrescentou à CLT os arts. 510-A e seguintes da CLT para criar a estabilidade dos representantes dos empregados nas empresas com mais de 200 empregados com a finalidade de promover o entendimento direto entre empregados e empregador. A medida está em consonância com o art. 11 da Constituição e a Convenção 135 da OIT. O Precedente Normativo 86 da SDC do TST já mencionava o direito à estabilidade desses representantes, mas ainda não era vinculativo ou criava qualquer direito. O precedente era mero registro de decisões anteriores em sede de dissídio coletivo.

Neste sentido, pacificou-se com a Reforma o entendimento de que o representante dos empregados terá estabilidade na relação de emprego, garantindo assim a proteção do trabalhador.

A redação do art. 510-E da Reforma coloca que, ainda que haja a representação dos empregados, a função do sindicato será fundamental:

A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos dos incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição.

O representante dos trabalhadores desenvolve papel fundamental como intermediário das buscas dos direitos dos trabalhadores dentro da empresa, visto que ele tem contato direto com os trabalhadores e conhece a realidade e o que deve ser colocado em pauta nas reuniões mensais. Neste sentido, além do sindicato, os trabalhadores também possam ser representados por um deles diariamente dentro da empresa.

3.3 ANÁLISE DO ART. 611-A DA CLT, SEGUNDA PARTE: INCISOS VIII A XV

A Reforma traz diversas possibilidades de acordo e convenções coletivas. Neste tópico faz-se uma análise da segunda parte do art. 611-A, incisos VIII ao XV.

O teletrabalho, o regime de sobreaviso e o trabalho intermitente (art. 611-A, VIII) são mais alguns temas possíveis de serem acordados em acordo ou convenção coletiva, trazidos pela Reforma Trabalhista.

O teletrabalho é conceituado pelo art. 75-B da Reforma, que diz:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

O teletrabalho é um trabalho exercido à distância, com o controle do empregador da jornada de trabalho realizada pelo empregado. O teletrabalho consiste num emprego realizado em domicílio, com todos os requisitos do contrato de emprego, inclusive também as normas relacionadas à saúde, medicina e segurança no trabalho (SANTOS, 2017, p. 223).

Considerando a tecnologia na atualidade, a facilidade de comunicação em tempo real com qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, o teletrabalhador poderá ser comunicado a qualquer hora de sua jornada de trabalho.

Conforme explica Romar (2017, p. 121):

O teletrabalhador pode ser facilmente monitorado por web câmera, intranet, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias etc. Explica ainda que “poderá o empregador determinar a alteração do trabalho a distância para presencial, desde que garanta um prazo mínimo de transição de 15 dias, e também o faça com cláusula aditiva.

O teletrabalho poderá sofrer alteração no contrato, assim, poderá o trabalhador passar a exercer suas atividades dentro da empresa, conforme texto do §2º do art. 75-C da Reforma: “Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.” (BRASIL, 2017).

O regime de sobreaviso é o caso em que o empregado permanece em sua própria casa, aguardando o chamado do empregador para o serviço. A escala de sobreaviso será, no máximo, de 24 horas (SANTOS, 2017, p. 223).

Conforme Súmula 428 do TST:

- I – O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso
- II — Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso (BRASIL, 2012).

Jorge Neto e Cavalcante (2018, p. 289) explicam que: “A simples entrega ou utilização de instrumentos telemáticos ou informatizados pelo empregado não enseja a caracterização do sobreaviso. Contudo, não mais se exige que o empregado fique circunscrito a sua residência.”.

Entende-se que a simples entrega ou utilização de instrumentos de informatização ou telemáticos, não caracteriza o contrato de sobreaviso. Mas, não significa dizer que o empregado deva ficar delimitado a ficar em casa, aguardando o aviso.

Romar (2018, p. 346) explica:

Para que o empregado tenha direito às horas de sobreaviso, é necessário que tenha sua locomoção restringida, à medida que deve ficar aguardando um chamado do empregador para a prestação de eventual serviço. Assim, o simples fato de o empregador fornecer ao empregado instrumentos telemáticos ou informatizados, não caracteriza o sobreaviso, desde que ao empregado não tenha sido dada ordem expressa no sentido de que permaneça em determinado local ou em uma determinada distância máxima do local de trabalho, para que possa atender rapidamente eventual convocação do empregador.

Neste sentido, apenas haverá a configuração do direito do trabalhador de receber pelas horas de sobreaviso quando estiver condicionado a ordem de permanência em determinado lugar ou distância do local a ser prestado o serviço.

Acredita-se que o contrato intermitente, de acordo com o novo dispositivo legal trazido pela Reforma Trabalhista, se configura como o mais prejudicial dos instrumentos contratuais de trabalho já apresentado na legislação brasileira, pois não determina uma renda mensal mínima, nem um tempo mínimo de atividade do empregado, e pode ser apontado em qualquer atividade econômica. Em síntese,

caberá às convenções coletivas tratar os limites do contrato intermitente, visto a inexistência da previsão legal neste sentido (SANTOS, 2017, p. 226).

Romar (2018, p. 284) conceitua trabalho intermitente:

Contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

Conforme dispõe o art. 452-E da Consolidação das Leis do Trabalho, no trabalho intermitente, na extinção do contrato de trabalho é devido aviso prévio, indenizado, pela metade, salvo nos casos de justa causa pelo empregado e empregador (CASSAR, 2018, p. 225).

O trabalho intermitente será desenvolvido de forma não contínua, em períodos aleatórios, conforme acordarem empregador e empregado.

O art. 452-A da CLT trata dos requisitos do contrato de trabalho intermitente. O referido artigo diz que a hora de trabalho não poderá ser inferior a hora do salário-mínimo, conforme caput:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou aquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

O trabalho intermitente tem previsão legal nos casos de contrato individual de trabalho, conforme prevê o art. 443 da Reforma, dando o conceito de trabalho intermitente:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Conforme o texto legal, o trabalho intermitente tem como característica alternância de períodos e incontinuidade, podendo ser estabelecido a qualquer tempo a alterabilidade na prestação dos serviços.

Importante se faz mencionar que este é outro ponto positivo trazido pela Reforma, visto que o empregador poderá contratar o empregado, efetivamente, para o tempo em que é necessário para o cumprimento de determinada atividade. Por outro lado, o empregado terá uma jornada de trabalho mais flexível.

O inciso IX, do art. 661-A traz a possibilidade de acordo e convenções com relação à “remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual”.

A Reforma manteve na sua integralidade o art. “Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.” (BRASIL, 2017).

A novidade encontra-se no §3º do art. 457, que traz: “Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.”.

Ainda, Garcia (2017, p.165) aponta:

Nos novos §§ 4º e 6º, III, do art. 457, ficou estabelecido que a gorjeta não se constitui em receita dos empregadores, mas valor a ser dividido entre os trabalhadores, em rateio definido em norma coletiva, devendo haver anotação em CTPS e no contracheque o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta

A novidade se encontra em determinados parágrafos do determinado dispositivo, encaminhando à negociação coletiva de trabalho ou à assembleia geral os trabalhadores a incumbência de determinar parâmetros de fração das gorjetas nos estabelecimentos, bem como determinar a penalidade ao empregador inadimplente. Os prêmios deverão ser pagos de forma parecida ao pagamento da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, até duas vezes por ano, sob pena de transformação em verbas de natureza salarial (SANTOS, 2017, p. 229).

Santos (2017, p. 220) ainda afirma:

Já em relação ao pagamento por produtividade do trabalhador, a negociação coletiva de trabalho poderá fixar parâmetros e percentuais para a devida remuneração, adotando critérios de retribuição, periodicidade e base de cálculo, porém, respeitando-se a natureza jurídica da parcela. Aliás, a alteração da Medida Provisória nº 808/2017, em relação à redação anterior do § 2º do art. 457 da CLT, trazida pela Lei nº 13.467/2017, veio justamente se ajustar neste sentido, como se observa pela nova redação acima transcrita.

O art. 611, inciso XIV, trata dos prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo.

Prêmio é modalidade de salário vinculada a fatores de ordem pessoal do trabalhador ou de ordem coletiva dos trabalhadores da empresa, tal como produtividade e eficiência, sendo seu pagamento, portanto, condicional (ROMAR, 2018, p. 191).

Os prêmios constituem um tipo de remuneração que o empregador concede aos empregados que se destacam na empresa, seja pela performance desenvolvida na empresa ou por algo que o empregado possa ter contribuído para a empresa. Os prêmios não integram a remuneração do empregado, abstando o empregado de recolhimento de INSS ou de imposto de renda referente a essa remuneração. A negociação coletiva de trabalho será exercida com facilidade pelas partes, até mesmo nos casos que desejarem modificar eventual regra anteriormente utilizada pelo empregador (SANTOS, 2018, p. 237).

Outro ponto importante trazido pela Reforma como possível de acordo e convenção coletiva é o inciso X do art. 611-A, a modalidade de registro de jornada de trabalho, que será exigido e necessário apenas quando houver prestação de horas extras.

No entanto, o TST tem decidido da seguinte forma:

I - AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO EXERCENTE DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO COMISSIONADO. DISPENSA DO REGISTRO DE PONTO AJUSTADA MEDIANTE ACORDO COLETIVO. Ante uma possível violação do artigo 74, § 2º, da CLT, dá-se provimento ao agravo regimental para processar o agravo de instrumento. Agravo regimental conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO EXERCENTE DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO COMISSIONADO. DISPENSA DO REGISTRO DE PONTO AJUSTADA MEDIANTE ACORDO COLETIVO. Ante uma possível violação do artigo 74, § 2º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO EXERCENTE DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO COMISSIONADO. DISPENSA DO REGISTRO DE PONTO AJUSTADA MEDIANTE ACORDO COLETIVO.

Esta Corte Superior tem decidido que são inválidos os acordos ou convenções coletivas que preveem a dispensa do registro de horários dos empregados, uma vez que o registro da jornada de trabalho encontra previsão no artigo 74, § 2º, da CLT, sendo, portanto, vedada a sua negociação coletiva. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 74, § 2º, da CLT e provido. (BRASIL. TST. RR-1100-73.2013.5.05.0194, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/08/2018).

Neste caso, o TST entende que são inválidos os acordos e convenções coletivas que dispensem o registro da jornada de trabalho, visto que violam o determinado no art. 74, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda, tem entendido que são inválidas as negociações coletivas que tratem do registro de ponto por exceção, quando não observadas às garantias constitucionais de proteção ao trabalhador, conforme o julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. NEGOCIAÇÃO COLETIVA QUE PREVÊ MARCAÇÃO DE PONTO POR EXCEÇÃO. INVALIDADE. ARTIGO 74, §2º, DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Segundo dispõe o artigo 74, § 2º da CLT " para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso ". Trata-se de norma de ordem pública, com objetivo precípuo de constituir medida indispensável a assegurar condições de higiene e saúde do trabalhador. Revela-se, portanto, inválida a negociação coletiva que estabelece registros de cartões de ponto por exceção, sendo devidas as horas extras pretendidas pelo Reclamante. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-1000522-59.2016.5.02.0069, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 27/09/2018).

Importante mencionar aqui que o TST tem entendido inválidas as negociações coletivas que não observarem o texto legal do art. 74, §2º da CLT, que prevê a obrigatoriedade do registro de jornada de trabalho nas empresas que tiverem mais de dez funcionários, declarando a invalidade das negociações coletivas neste sentido.

Também poderá ser assunto tratado em convenções coletivas a troca do dia de feriado (art. 611-A, XI). Caso não seja concedido o descanso no feriado ao empregado, a remuneração pelo trabalho neste dia deverá ser paga em dobro, consoante dispõe o artigo 9º da Lei 605 de 1949 e Súmula 461 o STF.

O art. 6º-A da Lei nº 10.101 de 2000 prevê que: “É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho.”. Assim, há que mencionar que deverá ser observada a legislação municipal, conforme prevê o art. 30, inciso I, da Constituição Federal.

Conforme Santos (2018, p. 2018), “não vemos óbice que o acordo coletivo, agora reforçado pela Lei da Reforma Trabalhista, possa ser utilizado para estabelecer, por meio da negociação coletiva, o trabalho em feriados, mediante compensação, para todas as categorias profissionais dos trabalhadores [...]”.

Se de um lado o trabalhador trabalhará no dia do feriado, por outro terá compensação em dobro pelo feriado trabalhado. Neste sentido, o princípio da intervenção mínima propõe a liberdade na vontade do trabalhador e empregador, nos limites que protejam a dignidade, o lazer e o descanso do trabalhador.

Outra mudança significativa trazida pela Reforma se encontra no inciso XII do art. 611-A da Reforma, que prevê que será possível acordo coletivo com relação a enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação de jornada em locais insalubres, com a possibilidade de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, observadas as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Conforme disciplina o art.189 da CLT:

Art. 189 Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

O art. 190 da CLT determina que o Ministério do Trabalho irá aprovar o quadro de atividades insalubres e adotar critérios e normas que determinam a insalubridade desta atividade, os limites de tolerância, bem como quais os meios de proteção e o tempo de exposição máximo aos agentes agressivos o empregado poderá ficar a esses agentes.

Conforme explica Santos (2018, p. 234):

A Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Previdência Social determina quais as atividades são consideradas insalubres e o seu respectivo grau mínimo, médio ou máximo, consistindo em matéria de ordem pública, relacionadas à saúde, medicina e segurança no trabalho, portanto, verdadeiros direitos humanos fundamentais dos trabalhadores e

de imperatividade absoluta, estando, pois vetadas de ser flexibilizadas pela negociação coletiva, por força do inciso XVII, do art. 611-B da CLT, que constitui a cláusula de barreira ou de contenção à negociação coletiva in pejus e flexibilizante.

Importante salientar que o art. 611-B da Reforma traz as referidas barreiras, garantindo a proteção do trabalhador, conforme será abordado mais adiante.

Neste momento necessário comentar que além da previsão de acordo e convenção coletiva para tratar de assunto atinente a insalubridade, há previsão também da prorrogação de jornada em ambientes insalubres.

Neste sentido, é o entendimento do TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ATIVIDADE INSALUBRE. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INSPEÇÃO PRÉVIA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. O cancelamento da Súmula nº 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/5/2011) decorreu do entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. Assim, ausente autorização administrativa para prestação de horas extras, revela-se inválida norma coletiva que previa a compensação de jornada em atividade insalubre. A licença prévia da autoridade competente para a celebração do acordo de compensação de jornada em atividade insalubre consiste em pressuposto de validade do regime compensatório, previsto em norma de ordem pública, de modo que o seu descumprimento acarreta a invalidade do acordo compensatório, o que afasta a aplicação da Súmula nº 85 desta Corte, já que não se trata de mera inobservância de formalidade legal, sendo devido, portanto, o pagamento das horas extras integrais, com os adicionais respectivos. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. TST. RR-24579-78.2015.5.24.0006, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/03/2018).

Os acordos e convenções que tratam de atividade insalubre devem observar as garantias constitucionais e a licença prévia do Ministério Público do Trabalho, visto que os referidos acordos poderão ferir direitos e garantias do trabalhador.

O acordo coletivo deve observar as garantias do trabalhador com relação à higiene, saúde e segurança do trabalho. Conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a negociação coletiva será julgada inválida quando não tiver sido feita análise pelo Ministério do Trabalho, decidindo que sejam pagas as horas extras devidas.

O último ponto a ser abordado no art. 611A, XV é a participação nos lucros ou resultados da empresa. A participação nos lucros e rendimentos tem natureza obrigatória quando acordado em acordos coletivos, conforme bem explica Romar (2017, p. 430):

O pagamento de participação nos lucros e rendimentos estipulada em convenção coletiva de trabalho é obrigatória, não podendo o empregador deixar de efetuar-lo sob o argumento de que não teve lucro ou resultado. Por isso mesmo, entendemos que previsão de PLR dessa forma (em valor fixo, estipulado por convenção coletiva) não corresponde efetivamente a uma participação nos lucros ou resultados, caracterizando-se como um pagamento de outra natureza, como gratificação, por exemplo.

Romar (2017) entende, neste sentido, que a participação nos lucros e rendimentos, estipulada em convenção coletiva, configura-se mais como uma gratificação e não efetivamente uma participação nos lucros ou resultados, considerando que não poderá o empregador deixar de pagar com a alegação de que não teve lucro no mês e a sua natureza de obrigatoriedade.

Importante mencionar que a Reforma trouxe como garantia de proteção a relação de emprego o art. 611-B, que trata dos objetos ilícitos de convenção:

Art. 661- B Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV - salário mínimo; V - valor nominal do décimo terceiro salário; VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX - aposentadoria; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou

acordo coletivo de trabalho; XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

A Reforma preocupou-se em apontar quais os temas não poderão ser assuntos de acordos e convenções coletivas, garantindo a proteção do trabalhador e limitando o poder sindical e patronal de eventuais ferimentos das garantias constitucionais. Desta forma, aos trabalhadores, empregadores e sindicatos é dado um limite de flexibilização conferida pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Segundo texto publicado na página Migalhas, em 13 de junho de 2019, “o Brasil voltou a integrar a lista de violações de direitos trabalhistas da OIT – Organização Internacional do Trabalho, devido a dispositivos da reforma trabalhista, sancionada em 2017, que tratam de negociação coletiva.”. O fato ocorreu na 108ª Conferência Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, que ocorre entre os dias 10 e 21 de junho de 2019. Acredita-se que o Brasil apresentará sua defesa nos próximos dias. No entanto, considerando prazo de entrega do presente trabalho, 28 de julho de 2019, não foi possível discorrer sobre qual será a decisão tomada pela OIT diante da possível defesa apresentada.

As convenções e acordos coletivos ficam, assim, condicionados a análise do disposto pelo art. 611-B, visto a garantia constitucional de proteção da relação de emprego, bem como a proteção do trabalhador, parte vulnerável da relação.

Conforme se pode analisar, o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva trouxe significativas mudanças nas relações de emprego, principalmente no que se refere ao art. 611-A da Reforma, analisado neste capítulo.

Neste sentido, acredita-se que o negociado sobre o legislado, ou seja, as convenções e acordos coletivos sobre a legislação assume papel fundamental para que o empregado e o empregador tenham a liberdade de decidir o que mais favorece a relação de trabalho.

4 CONCLUSÃO

A Reforma apresenta significativa mudança legislativa para a Justiça do Trabalho, principalmente, nas relações de emprego. Neste sentido, este trabalho teve como objetivo entender o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, previsto nos arts. 8º, §3º e 611-A da CLT, bem como analisar as mudanças na relação de emprego trazidas na Lei nº 13.467/2017, com a inserção expressa deste princípio.

A Lei nº 13.467/2017 foi editada durante período de crise político-econômica do Brasil, promulgada de forma rápida e trazendo alguns questionamentos quanto a sua eficácia no Direito do Trabalho, bem como no direito dos trabalhadores.

O Direito do Trabalho é resultado da luta da classe trabalhadora. Neste sentido, tal pesquisa fez-se necessária levando em conta as diversas mudanças legislativas trazidas para o direito dos trabalhadores brasileiros que, ao longo da história, vêm lutando por direitos, até conquistar respaldo na Constituição Federal de 1988.

Os princípios apresentam suma importância para o Direito do Trabalho, servindo de fundamento para sua evolução. Pode-se dizer que os princípios são núcleo inicial do Direito, e a partir destes é que todo o ordenamento toma forma.

O trabalho analisa os princípios constitucionais basilares ao Direito do Trabalho, igualmente, os princípios do Direito do Trabalho dedicados à negociação coletiva, apontando a relevância que os princípios têm para garantia dos direitos trabalhistas.

Neste sentido, no primeiro capítulo, verificou-se que os princípios têm enorme importância para o Direito do Trabalho, desde a elaboração das normas até a sua efetiva aplicabilidade, servindo de base para todo ordenamento. Após, considerando que a dogmática trazida pela Reforma é a intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, aprofundou-se o estudo deste princípio.

A intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva traz maior flexibilidade, liberdade para os sujeitos da relação de trabalho na hora de negociar. Neste sentido, no segundo capítulo, apontou-se a liberdade sindical, que tem função essencial nas relações de acordos coletivos e individuais, uma vez que ao sindicato é dado o poder de negociação.

Em seguida, adentrou-se o estudo do instituto do negociado sobre o legislado, explicando seu conceito, como se dará sua aplicação, demonstrando-se que o negociado prevalecerá sobre o legislado, de modo a permitir que negociações coletivas prevaleçam sobre o legislado, mesmo nos casos em que a negociação represente norma menos benéfica ao que prevê a lei, tendo em vista a aplicação do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Logo, buscou-se analisar o art. 611-A, que prevê quais os temas são passíveis de acordo e convenção coletiva, para tanto, utilizou-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial do TST e STF. Conforme decisões recentes, a decisão jurisprudencial tem sido no sentido que a prevalência da autonomia privada coletiva só prevalecerá nos casos em que não houver sido ferida alguma garantia constitucional.

Observou-se também que os casos em que os acordos e convenções coletivas que tentam desregulamentar questões ligadas à saúde, higiene e segurança do trabalho serão declarados inválidos, o que garante que o trabalhador poderá buscar na justiça eventual direito ferido, podendo ser declarado inválido o acordo coletivo, quando comprovado que foi ferido direito fundamental do trabalhador.

Os artigos 611-A e 8º, §3º da Reforma permitem a flexibilização do direito do trabalho, assegurando a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, apresentando a liberdade da classe trabalhadora e liberdade sindical para tratarem de assuntos de interesse da relação de emprego, o que não significa dizer que o trabalhador não poderá buscar na justiça eventual direito ferido.

Considerando que os sindicatos estão à frente de toda convenção e acordo coletivo, importante se faz o fortalecimento dessa representação para assim garantir que a classe trabalhadora tenha poder de decisão e a garantia de proteção.

A Constituição Federal de 1988 é tida como a Constituição Cidadã, fortalece o ciclo de proteção ao vulnerável e por se preocupar com tais preceitos, há que se destacar que a aplicabilidade dos dispositivos previstos na Reforma deverão observar os princípios constitucionais, garantindo assim a proteção da relação de emprego.

Neste sentido, conclui-se que a Reforma trouxe maior liberdade para negociações e acordos coletivos, garantindo a interferência mínima do Estado

nestes casos, conforme previsão expressa do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

O magistrado, tendo em vista a competência de controle de constitucionalidade das leis, não só pode, como deve aplicar os preceitos constitucionais, preceitos estes que são fonte maior de soberania legislativa. Assim, o negociado prevalecerá sobre o legislado quando não for de afronte com as normas constitucionais, garantias mínimas do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 set. 2018.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso 07 out. 2018.

BRASIL. **Diário Oficial da União. Ato Declaratório nº43/2019. Publicado em 02 jul. 19**. Disponível em <http://www.in.gov.br/web/dou/-/ato-declaratorio-do-presidente-da-mesa-do-congresso-nacional-n-43-de-2019-187158893>. Acesso em 07 jul.19.

BRASIL. **Lei da Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados da Empresa. Lei nº 10.101 de 19 de dezembro de 2000** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10101.htm . Acesso em 27 mai. 19.

BRASIL, **Lei dos Crimes Resultantes de Preconceito de Raça ou de Cor. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm . Acesso em 25 mai. 19.

BRASIL. **Reforma Trabalhista. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 07 out. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal (4ª. Região)**. RR-1100-73.2013.5.05.0194, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/08/2018). Disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=11608&anoInt=2015>. Acesso em 15 mai 19.

BRASIL. **Tribunal Superior Federal. Portal do STF. Suspensa decisão que determinou desconto de contribuição sindical de empregados da Claro. Publicado em 28 jun. 2019**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=415365&caixaBusca=N>. Acesso em 07 jul.19.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR-1000522-59.2016.5.02.0069, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 27/09/2018. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/649778161f453711a3cf388394d84b89>. Acesso em 15 mai. 19.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-24579-78.2015.5.24.0006, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/03/2018. Disponível em <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/ee6f159ee2df94ec5d42e6a2a4268c1a>. Acesso em 12 mai. 19.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/guest/sumulas> . Acesso em 26 mai. 19.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. **Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-uridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6646&revista_caderno=2>. Acesso em 06 nov 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; NETO, Francisco Ferreira Jorge; **Direito do trabalho**: 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CHOHFI, Thiago; CHOHFI, Marcelo Chaim. **Relações sindicais e negociações trabalhistas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CISNEIROS, Gustavo. **Manual de prática trabalhista**. Editora Forense: Rio de Janeiro; São Paulo, MÉTODO, 2016.

CISNEIROS, Gustavo. **Processo do trabalho sintetizado**. 2ª edição. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, MÉTODO, 2018.

CRUZ, Carlos Henrique. **Livre estipulação no contrato de trabalho**: como ficou após a reforma trabalhista? CHC Advocacia. Disponível em <<http://chcadvocacia.adv.br/blog/contrato-de-trabalho/>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

DA SILVA, Cassia Cristina Moretto. **A proteção ao trabalho na Constituição Federal de 1988 e a Adoção do Permissivo Flexibilizante da Legislação Trabalhista no Brasil**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2012, vol. 4, n. 7. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista8/protacaoCassia.pdf> . Acesso em 07 nov. 2018.

DA SILVA, Homero Batista Mateus; **Comentários à Reforma Trabalhista**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017. Disponível em <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/19450/1086-Comentarios-a-Reforma-Trabalhista-Homero-Batista.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; **Curso de direito do trabalho**: 16. ed. rev. e ampl. São Paulo : LTr, 2017. Disponível em <https://www.passeidireto.com/arquivo/29034054/-2017-curso-de-direito-do-trabalho-16-ed-mauricio-godinho-delgado-8mb->. Acesso em: 09 abr. 19.

GADOTTI, Maria Lúcia Menezes. O hipersuficiente na nova legislação trabalhista. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/16,mi272793,71043-o+hipersuficiente+na+nova+legislacao+trabalhista>>. Acesso em: 24 nov. 18.

GAIA, Fausto Siqueira; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **A quem interessa a extinção da justiça do trabalho?** Holos, jul. 2017. Disponível em <http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/5602>. Acesso em 19 nov. 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19ª edição. Editora Forense Ltda, Rio de Janeiro, 2012.

IVO, Jasiel. **A reforma trabalhista e a violação constitucional do acesso à justiça**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 63, n. 96, p. 135-147, jul./dez. 2017. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/142140>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

JOÃO, Paulo Sérgio; **A intervenção mínima do Judiciário na autonomia da vontade coletiva**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-ago-24/reflexoes-trabalhistas-intervencao-minima-judiciario-autonomia-vontade-coletiva#author> . Acesso em 15 mai. 19.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de direito do trabalho**. 8ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2017.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de direito do trabalho**. 9ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A reforma trabalhista (lei 13.467/2017) e a desconstitucionalização do acesso à justiça do trabalho**: breves comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. Direito UNIFACS – Debate Virtual, 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5087/3250>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

MARTINEZ, Luciano; **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano; **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9ª edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, Luciano; **O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**. Disponível em https://www.academia.edu/36349321/O_principio_da_intervencao_minima_na_autonomia_da_vontade_coletiva. Acesso em 20 mai. 19.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; **Direito do trabalho**: 16. Edição, São Paulo : Atlas, 2015.

MIGALHAS. **Brasil volta à lista de violações de Direito Trabalhista da OIT. Publicado em 13 jun. 19**. Disponível em

<https://m.migalhas.com.br/quentes/304289/brasil-volta-a-lista-de-violacoes-de-direito-trabalhista-da-oit>. Acesso em 14 jun. 19.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**. Editora Atlas: São Paulo, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 2014.

PEREIRA, Eddla Karina Gomes; DE MEDEIROS REGIS, Pedro Gabriel; Flexibilização de direitos via negociação coletiva: o princípio da adequação setorial diante da prefixação de jornada extraordinária. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6311979>. Acesso em 20 mai. 19.

ROMAR, Carla Teresa Martins; **Direito do trabalho: 5.ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro do.; **Negociação coletiva de trabalho - 3. ed., rev. atual.** – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SÃO PEDRO, Bruno Lessa Pedreira. **Flexibilização do Direito do Trabalho: avanço ou retrocesso?**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12742>. Acesso em 01 jun. 2019.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi; **Direito do trabalho concursos públicos: 20 edição.** Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da; SILVA, Alba Valéria Guedes Fernandes da; **Aspectos interpretativos iniciais da reforma trabalhista e o princípio da intervenção mínima**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 21, n. 2, p. 105-114, nov. 2017. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/125451> . Acesso em 21 mai. 19.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111510>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

TOLÊDO, LLY Chaves de Moraes. **A reforma trabalhista no Brasil**. Reflexões de estudantes da graduação de Direito da UNB. Disponível em: <http://www.fd.unb.br/images/Graduacao/Livro_Digital/A_reforma_trabalhista_no_Brasil_Reflexoes_de_estudantes_da_graduacao_do_curso_de_Direito_da_Universidade_de_Brasilia-min.pdf>. Acesso em: 24 nov. 18.

WEIGAND NETO, Rodolfo Carlos; DE SOUZA, Gleice Domingues. **Reforma trabalhista**: impacto no cotidiano das empresas. Editora Trevisan: São Paulo, 2018.