

A prevalência do negociado sobre o legislado e a aplicação do Tema nº 1.046 do STF sob a ótica dos princípios constitucionais de proteção aos trabalhadores

*The prevalence of what is negotiated over what is legislated and the application of Topic no. 1.046 of the STF
from the perspective of the constitutional principles of protection of workers*

Giovanna Luiza Lenzi¹

Tatiani Heckert Braatz²

RESUMO: Este artigo tem por finalidade analisar a aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado, advindo da Reforma Trabalhista, em observância aos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador resguardados pela Constituição Federal de 1988, especialmente sob o entendimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), no que tange à eficácia das negociações coletivas de trabalho para a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, tendo em vista o caráter protetivo do Direito do Trabalho, aborda-se as mudanças trazidas pela Lei n. 13.467/17, com destaque aos artigos 611-A e 611-B da CLT, e as limitações à prevalência das negociações coletivas de trabalho perante a legislação heterônoma estatal, especialmente após o julgamento, pelo STF, do Tema de Repercussão Geral nº 1.046. Para tanto, tem-se como marco espacial a legislação pátria constitucional e trabalhista, bem como o entendimento adotado pela doutrina e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC). Para a realização da pesquisa adotou-se o método indutivo, por intermédio da técnica de pesquisa bibliográfica, pela qual se verificou um consolidado entendimento doutrinário acerca da temática, que também é adotado pelo TRT da 12ª Região (SC).

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Direito Coletivo do Trabalho. Negociações Coletivas. Negociado sobre o Legislado. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the application of the prevalence of what is negotiated over what is legislated, arising from the Labor Reform, in compliance with the constitutional principles of worker protection protected by the Federal Constitution of 1988, especially under the understanding adopted by the Regional Labor Court of the 12th Region (SC),

¹ Giovanna Luiza Lenzi. Graduanda em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB.

² Tatiani Heckert Braatz. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professora titular do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB) nas Disciplinas Direito das Relações e Trabalho (I e II) e Estágio Orientado de Práticas Jurídicas. Pesquisadora no grupo de pesquisa JUSTEC - Justiça, Educação e Ciência, da FURB.

with regard to the effectiveness of collective bargaining for the effective protection of workers' rights. In this sense, in view of the protective nature of Labor Law, the changes brought about by Law no. 13.467/17 are addressed, with emphasis on articles 611-A and 611-B of the CLT, and the limitations on the prevalence of collective bargaining in the face of heteronomous state legislation, especially after the judgment, by the STF, of Theme of General Repercussion no. 1.046. To this end, the national constitutional and labor legislation is a spatial framework, as well as the understanding adopted by the doctrine and the Regional Labor Court of the 12th Region (SC). To carry out the research, the inductive method was adopted, through the technique of bibliographic research, through which a consolidated doctrinal understanding of the theme was verified, which is also adopted by the TRT of the 12th Region (SC).

Keywords: Labor Reform. Collective Labor Law. Collective Negotiations. Negotiated over the Legislated. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista trouxe mudanças significativas ao Direito Coletivo do Trabalho, notadamente às negociações coletivas, mediante a inserção dos artigos 611-A e 611-B ao texto da CLT, constituindo, assim, a hipótese de cláusulas negociadas coletivamente terem prevalência sobre a legislação heterônoma estatal.

Nesse sentido, frente às mudanças trazidas pela Lei n. 13.467/17 e o possível equilíbrio entre flexibilização e proteção dos direitos dos trabalhadores, investiga-se a aplicação dos princípios constitucionais de proteção ao trabalhador resguardados pela Constituição Federal de 1988, especialmente sob entendimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC), no que tange à eficácia das negociações coletivas para a proteção dos direitos trabalhistas.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Inicialmente, convém destacar que o Direito Coletivo do Trabalho abrange as relações que estão relacionadas à coletividade, tratando-se, portanto, do ramo do Direito do Trabalho que regulamenta as relações entre grupos de trabalhadores, representados pelas entidades sindicais e empregador(es), através de regras e princípios próprios.

No que concerne a sua conceituação, Delgado (2023, p. 1465) expõe que o Direito Coletivo do Trabalho rege as relações inerentes à autonomia privada coletiva, ou seja, as relações havidas entre as organizações coletivas de empregados e empregadores, bem como entre as organizações

obreiras e empregadores de forma direta, em somatório às relações decorrentes da representação e da atuação coletiva dos empregados.

Neste ínterim, considerando a autonomia do Direito Coletivo do Trabalho e por tratar-se de um ramo especializado do Direito do Trabalho, sua constituição se dá por intermédio de normas e princípios específicos, os quais possuem função norteadora, a fim de guiar a interpretação legislativa e a devida aplicação do Direito.

Com efeito, “Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho constroem-se, desse modo, em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por tais sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam” (Delgado, 2023, p. 1488). Assim, tendo em vista a pluralidade de percepções doutrinárias relativas aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, menciona-se que, por uma questão metodológica, este estudo seguirá o entendimento adotado por Delgado, onde serão destacados alguns dos princípios considerados mais relevantes para a sua compreensão.

O Princípio da Liberdade Associativa e Sindical está relacionado à liberdade de associação aos sindicatos, bem como de criar entidades sindicais. Desse modo, pode-se dizer que este princípio possui duas subdivisões, a liberdade de associação e a liberdade sindical (Delgado, 2023, p. 1490).

Cumpre ressaltar que o princípio associativo guarda relação com o direito de reunião pacífica e associação, previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XVI e XVII, tratando-se, portanto, de um direito fundamental assegurado ao trabalhador: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; (Brasil, 1988).

Portanto, este princípio corresponde à liberdade assegurada aos trabalhadores e empregadores no tocante ao direito de criar e afiliar-se a organizações sindicais, não se confundindo com o princípio da autonomia sindical, o qual será abordado a seguir. Este princípio também se encontra positivado na Convenção nº 87 da OIT, de 1948, que trata acerca da liberdade sindical e da proteção do direito de associação, em que pese não tenha sido ratificada pelo Brasil, haja vista algumas restrições legais previstas no texto constitucional vigente (Garcia, 2023, p. 3274).

O Princípio da Autonomia Sindical, por sua vez, parte do pressuposto de que os sindicatos possuem autonomia para estruturar sua organização e defender os seus interesses da forma que lhes for pertinente, desde que não haja violação aos dispositivos constitucionais.

Zaffari *et al.* (2021, p. 16) definem a autonomia sindical como:

Trata-se da garantia de autogestão dos sindicatos, sem interferências estatais ou empresariais: o sindicato é livre para estabelecer sua estruturação interna, atuação externa, bem como formas de sustentação econômico-financeira, conforme os arts. 8º e 9º da CF. Contudo, é importante destacar que, no Brasil, a lei permite apenas um sindicato representativo do mesmo grupo em uma mesma base territorial — trata-se do sistema de unicidade sindical. Como comenta Nascimento (2012, p. 1307), “[...] as objeções que são apontadas quanto ao sistema do sindicato único cingem-se à restrição que se impõe à livre constituição de sindicatos pelos interessados, de modo que aqueles que pertencem ao grupo não têm outras opções, ainda que em desacordo com as diretrizes sindicais.

De mais a mais, Delgado destaca que, em que pese este princípio esteja naturalmente abrangido pela liberdade de associação (ao tratar genericamente da matéria), foi dividido em liberdade sindical e autonomia dos sindicatos ao longo da história do Direito do Trabalho (2023, p. 1496), de modo que se pode concluir que tal autonomia alberga a parte organizacional dos sindicatos e estende-se até sua forma de política e atuação.

O Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva condiciona a validade da negociação coletiva à intervenção do sindicato, portanto, está em observância ao artigo 8º, incisos III e IV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), o qual dispõe sobre a equivalência entre os sujeitos nas negociações coletivas. A saber, não figura como negociação coletiva trabalhista qualquer meio de tratamento direto entre empregador e seus empregados, sem que haja a participação do sindicato (Delgado, 2023, p. 1500). À vista disso, tem-se que aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, bem como sua participação nas negociações coletivas de trabalho, respectivamente.

Convém destacar, outrossim, que a aplicação deste princípio vem sendo restringida pela jurisprudência em situações excepcionais, em casos que o sindicato apresente inconsistente negativa em participar da negociação coletiva (Delgado, 2023, p. 1501). Assim, há decisões aplicando a regra prevista no artigo 617, § 1º, da CLT, *in verbis*:

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas (*sic*) que decidirem celebrar Acôrdo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado êsse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. (Brasil, 1943)

Todavia, urge mencionar que a referida regra não possibilita cláusulas que contraponham a ordem jurídica heterônoma estatal, de modo que os limites que são impostos às negociações

coletivas também se aplicam ao diploma coletivo singular (Delgado, 2023, p. 1501), cabendo aqui a ressalva quanto à recente decisão do STF a respeito (Tema 1.046), que será abordado mais adiante. Logo, não há que se falar em autonomia privada coletiva ante a ausência entidades sindicais obreiras, considerando que seus poderes estão condicionados à atuação do sindicato.

O Princípio da Criatividade Jurídica na Negociação Coletiva permite a criação de normas jurídicas à autonomia privada coletiva, por intermédio de seus instrumentos, desde que estejam em consonância à norma heterônoma estatal (Delgado, 2023, p. 1507).

Acerca da temática em liça, o autor enuncia:

Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas (2023, p. 1507).

Denota-se, portanto, que no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, os instrumentos derivados das negociações coletivas figuram como normas jurídicas, as quais estão condicionadas ao princípio da Adequação Setorial Negociada, que passa a ser abordado em sequência.

O Princípio da Adequação Setorial Negociada prevê possibilidades e limitações às negociações coletivas de trabalho, ou seja, às normas advindas da autonomia privada coletiva, consolidadas por intermédio do princípio da criatividade jurídica na negociação coletiva (Delgado, 2023, p. 1509).

Nesse sentido, traz-se à baila o entendimento de Delgado (2023, p. 1510):

Pelo *princípio da adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso, ou seja, quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, as normas autônomas aumentam o patamar setorial, cotejando ao padrão geral imperativo existente, de modo que não há afronta ao princípio da indisponibilidade de direitos. Enquanto, no segundo caso, quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta), o princípio da disponibilidade é violado, porém, atingindo apenas parte da indisponibilidade relativa (Delgado, 2023, p. 1510).

Em sentido semelhante, Garcia expõe que (2023, p. 2347), “O princípio da adequação setorial negociada indica as possibilidades e os limites que devem ser observados pelas normas coletivas, decorrentes de negociação coletiva de trabalho”. E ainda, por intermédio dos instrumentos coletivos é possível estipular direitos mais benéficos aos trabalhadores, em consonância ao princípio da norma mais favorável, previsto no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Por outro lado, o artigo 7º, da Constituição Federal, em seus incisos VI, XIII e XIV, prevê as hipóteses em que, excepcionalmente, poderá estabelecer condições menos favoráveis aos trabalhadores. Veja-se:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro

semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo

ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de

revezamento, salvo negociação coletiva; (Brasil, 1988).

Contudo, tais hipóteses estão condicionadas à devida justificação. Além disso, Garcia (2023, p. 2348) assevera que “[...] os direitos sociais e trabalhistas mínimos, assegurados na Constituição Federal, não podem ser reduzidos, nem mesmo por meio de negociação coletiva, por se considerarem o patamar mínimo de existência digna”.

Nessa perspectiva, cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis” (Brasil, 2022), o que será abordado nos tópicos seguintes.

Por conseguinte, feitas tais ponderações, é possível concluir que o Princípio da Adequação Setorial Negociada busca flexibilizar o padrão normativo, desde que não haja violação aos direitos indisponíveis assegurados ao trabalhador.

Assim, verifica-se que a Prevalência do Negociado sobre o Legislado é uma variação do princípio da Adequação Setorial Negociada, tendo em vista a ampliação da sua autonomia com a Reforma Trabalhista, por intermédio do artigo 611-A, da CLT.

3 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Atualmente, existem três métodos interindividuais e sociais de solução de conflitos, sendo eles, a autotutela, heterocomposição e autocomposição, de modo que as negociações coletivas são abrangidas pela autocomposição, porquanto, neste tipo de método de solução de conflito, é possível que a composição se dê pelas próprias partes, sem intervenção de terceiros (Delgado, 2023, p. 1581 e 1582).

Segundo Martinez, a negociação coletiva pode ser conceituada como:

[...] uma ação, um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para a consecução de parte desses resultados), -substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal. Quando essa atividade é desenvolvida no plano das relações coletivas de trabalho, a negociação é adjetivada, recebendo a qualificação de negociação coletiva (Martinez, 2023, p. 3395)

Desse modo, pode-se concluir, a partir do entendimento de Martins (2023, p. 2826), que a negociação coletiva é a forma pela qual se dá o ajuste dos interesses entre as partes interessadas, como meio de alcançar uma solução apta a integrar suas posições. E ainda, seguindo o entendimento de Delgado (2023, p. 1582), tem-se que “A importância negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho”.

A Convenção Coletiva de Trabalho - CCT e o Acordo Coletivo de Trabalho – ACT possuem caráter de diplomas negociais coletivos. Em linhas gerais, sua distinção básica se dá quanto à legitimidade das partes, vez que no ACT a representação do empregador é exercida por ele mesmo. Enquanto na CCT, a negociação coletiva se dá entre os sindicatos, “estando de um lado o sindicato representativo dos trabalhadores (categoria profissional) e, de outro, o sindicato representativo dos empregadores (categoria econômica)” (Resende, 2020, p. 1148).

No que tange à previsão constitucional da negociação coletiva, cabe destacar que a Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças valorosas em relação ao Direito do Trabalho, haja vista que objetivou implementar um Estado Democrático de Direito, sob o viés do Constitucionalismo Humanista e Social, o que favoreceu incentivos à negociação coletiva (Delgado, 2023, p. 1588).

De fato, a Constituição Federal de 1988 trouxe destaque à negociação coletiva, que passou a ser o meio de maior notoriedade à solução de conflitos no âmbito do Direito do Trabalho. Contudo, Delgado aventa a seguinte reflexão:

Não obstante esse amplo sucesso da negociação coletiva trabalhista, a partir da regência normativa e dos estímulos constitucionais, usualmente se reapresenta no País uma curiosa proposição: a ideia de que o incentivo constitucional à negociação coletiva trabalhista supõe a permissão para que esse importante instrumento de gestão social, realizado no seio da sociedade civil, detenha a prerrogativa de piorar, precarizar, rebaixar as condições de vida e de trabalho dos empregados e demais trabalhadores sob sua influência normativa (Delgado, 2023, p. 1589).

Nesse sentido, Martinez (2023, p. 117) expõe que a Constituição de 1988 assegurou o valor social do trabalho, inclusive como um dos fundamentos da República (artigo 1º, inciso IV), de modo que, por esse motivo, lhe conferiu uma especial proteção dos direitos sociais (artigo 6º), especialmente garantindo direitos mínimos a trabalhadores urbanos, rurais (artigo 7º, incisos I a XXXIV) e domésticos (parágrafo único do artigo 7º).

Dessarte, é possível verificar que as negociações coletivas são tão relevantes que o texto constitucional a elas faz referência, inclusive, como pressuposto negativo para a interposição do dissídio coletivo, bem como para que as partes elejam o meio arbitral. Além disso, destaca-se que até mesmo o exercício do direito de greve demanda de uma prévia tentativa de negociação.

Dito isso, é incontroverso que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a negociação coletiva como um instituto constitucional e um direito humano social fundamental.

No tocante aos princípios constitucionais específicos do Direito do Trabalho, destaca-se o princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador, resguardado pelo artigo 7º, *caput*, bem como pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Nessa toada, Leite (2023, p. 254) assevera que a Constituição Federal elenca um rol mínimo de direitos sociais trabalhistas, e autoriza, concomitantemente, a aplicação de outros direitos previstos em outros diplomas legais, desde que assegurem melhores condições aos trabalhadores urbanos e rurais, em observância aos critérios econômicos, sociais e jurídicos.

Outrossim, tal critério também é aplicável para a solução de antinomias entre normas infraconstitucionais, bem como na hipótese de haver colisão entre direitos fundamentais.

Seguindo o entendimento de Delgado (2023, p. 1590), é possível concluir que, em que pese a negociação coletiva seja detentora de muitos poderes, não poderá ignorar os princípios humanistas e sociais previstos na Constituição Federal, bem como o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas assegurados pela norma heterônoma estatal.

Neste diapasão, Delgado leciona que:

[...] a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil; é importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconómica das pessoas humanas na sociedade civil. Entretanto, se não exercer esse papel - ao invés, passando a se transmutar em mecanismo de rebaixamento das condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora -, ela se encontrará desfigurada, descaracterizada, posta distante de

sua função histórica, lógica e teleológica no Direito Coletivo do Trabalho (Delgado, 2023, p. 1591).

Portanto, as convenções e os acordos coletivos devem estar em consonância com o disposto na Constituição Federal, devendo, inclusive, estar em harmonia aos demais princípios constitucionais, notadamente aos princípios de proteção ao trabalhador (Leite, 2023, p. 265).

Outrossim, tal critério também é aplicável para a solução de antinomias entre normas infraconstitucionais, bem como na hipótese de haver colisão entre direitos fundamentais.

4 REFORMA TRABALHISTA: ANÁLISE DO ARTIGO 611-A DA CLT

Com a inclusão do artigo 611-A ao texto da CLT (Brasil, 1943), houve uma ampliação dos poderes atribuídos às negociações coletivas, estabelecendo-se hipóteses em que as cláusulas negociais coletivas terão prevalência sobre a lei.

Conforme se infere do extenso rol do dispositivo legal em questão, verifica-se que a Lei n. 13.467/2017 promoveu uma regra consideravelmente flexibilizadora a partir da prevalência do negociado sobre o legislado, considerando que a possibilidade na negociação coletiva suprimir ou atenuar a incidência da norma heterônoma estatal.

Segundo Delgado e Delgado (2017, p. 255), essa flexibilização obsta a materialização do potencial civilizatório da negociação coletiva como meio de assegurar melhores condições de vida e trabalho, isso porque eleva a pactuação da força de trabalho no sistema econômico capitalista. Outrossim, considerando o termo “entre outros”, contido no *caput* do referido artigo, vê-se que se trata de rol meramente exemplificativo, portanto, estando sujeito a ampliação mediante outras hipóteses não tipificadas em lei.

Não obstante, o artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal (Brasil, 1988), em contraponto, assegura o princípio da aplicação da norma mais favorável. Desse modo, deve-se observar pormenorizadamente o rol descrito no artigo 611-A, da CLT (Brasil, 1943), dando conta as hipóteses que poderão ser objeto de negociação coletiva, ou seja, que poderão ser abrangidas pela aplicação do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, desde que não contraponham o disposto no texto constitucional. E ainda, nas palavras de Lima (2019, p. 9), o *caput* do artigo 7º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), por tratar-se de uma norma de caráter social, deve prevalecer como prioridade.

Urge destacar, ainda, que originalmente, a CLT não previa distinção entre Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho, de modo que não existia disposição legal acerca da prevalência entre esses diplomas negociais coletivos entre si. Entretanto, a partir do Decreto-Lei n° 226 de 1967, houve a alteração do artigo 620, da CLT, o qual passou a dispor que, em caso de

antinomia, as condições impostas na Convenção irão prevalecer sobre as estipuladas em Acordo, desde que sejam mais favoráveis (Brasil, 1967).

Todavia, o dispositivo legal em questão teve sua redação alterada pela Lei n. 13.467/2017, passando a dispor que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre irão prevalecer sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Eis a redação do preceito legal examinado:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho (Brasil, 1943).

Nessa ótica, Martinez esclarece que:

Há situações em que a própria fonte estatal determina qual seria a prevalente, por ser a mais favorável, tal qual a visível, ilustrativamente, no art. 620 da CLT, consoante a qual “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”. Note-se que, no exemplo sob análise, como se antedisse, o próprio legislador, com lastro em especificidade, e por entender que o empregador e o sindicato da categoria profissional têm uma visão mais concreta dos problemas locais, deu prevalência ao disposto em acordo coletivo sobre a convenção coletiva (Martinez, 2023, p. 168).

Em consequência, verifica-se a aplicabilidade da norma mais favorável em observância a hipótese de que “caso a convenção coletiva fosse mais favorável, deveria ser aplicada; no entanto, se o acordo se mostrasse mais benéfico, este prevaleceria; contudo, havendo equivalência de benefícios, deveria prevalecer o acordo, porquanto a convenção só seria aplicada se apresentasse melhores condições” (Pereira *et al.*, 2020, p. 3).

Feitas tais considerações, vê-se que a problemática envolvendo a nova redação do artigo 620, da CLT está relacionada ao momento que se afigura duas hipóteses: 1) quando as normas estabelecidas pelo Acordo Coletivo dispuserem um patamar de direitos superior às normas previstas na Convenção Coletiva; 2) quando as normas negociadas na Convenção Coletiva propuserem um patamar de direitos superior em relação às normas dispostas no Acordo Coletivo.

Assim, desde que as cláusulas do Acordo Coletivo estabeleçam um padrão de direitos os estabelecidos na Convenção Coletiva, a redação vigente e a revogada, do artigo 620, da CLT, não estariam em contraposição, pois o critério estabelecido pela redação vigente estaria em observância ao princípio da norma mais favorável.

Todavia, há um imbróglio envolvendo a hipótese de que, caso a Convenção Coletiva estabeleça um padrão de direitos superiores ao Acordo Coletivo, não será possível aplicar o princípio da norma mais favorável, tendo em vista que a nova redação do artigo supracitado exclui essa possibilidade como meio de sanar a antinomia envolvendo normas coletivas.

Em apertada síntese, verifica-se que até a alteração feita pela Lei n. 13.467/2017, o

entendimento constitucional acerca do conflito entre Acordo Coletivo e Convenção Coletiva de Trabalho seria sanado mediante a aplicação do princípio da norma mais favorável, tendo como premissa o entendimento de que as normas trabalhistas estariam submetidas a uma hierarquia normativa dinâmica (Pereira *et al.*, 2020, p. 12).

Já com a atual redação do artigo 620, da CLT (Brasil, 1943), a qual retirou a menção ao princípio da norma mais favorável, com a prevalência do Acordo Coletivo sobre a Convenção Coletiva, acarreta a descentralização da negociação coletiva para a abertura de lacunas e, por conseguinte, maior liberdade aos interesses coletivos de base.

Contudo, de acordo com Pereira *et al.* (2020, p. 13), a regra não pode ser aplicada de forma absoluta, haja vista que deve-se observar possíveis violações aos preceitos constitucionais do Direito do Trabalho.

Ademais, de acordo com o entendimento expresso por Garcia (2023, p. 3575), “A convenção e o acordo coletivo são negócios jurídicos com eficácia normativa, produzidos em razão do exercício da autonomia privada coletiva, na qual é considerada o poder jurídico e social que pode dar origem a normas decorrentes de negociação coletiva de trabalho.”

Em resumo, dar-se-á a validade aos instrumentos negociais coletivos quando observados os requisitos indispensáveis à validade do negócio jurídico, que no caso, referem-se ao objeto lícito das convenções e acordos coletivos e seu conteúdo, o qual não poderá contrapor as normas constitucionais e de ordem pública (Garcia, 2023, p. 3575).

5 FORÇA NORMATIVA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E SEUS LIMITES

Ao tempo que a Reforma Trabalhista flexibilizou as hipóteses de aplicação do negociado sobre o legislado, também impôs limites à sua aplicação, sob pena de nulidade. Assim, ao longo dos seus trinta incisos, o artigo 611-B, da CLT (Brasil, 1943) elenca as hipóteses caracterizadas como objeto ilícito. De mais a mais, cumpre anotar que algumas dessas hipóteses estão relacionadas ao teor do artigo 7º, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Partindo da análise do dispositivo legal, nota-se que se trata de um rol taxativo, o que não admite outras hipóteses que não estejam elencadas pelo artigo 611-B, da CLT. Nesse sentido, Garcia (2023, p. 3582) leciona que “Os mencionados direitos não podem ser suprimidos nem reduzidos por meio de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, sob pena de o seu objeto ser considerado ilícito e, em razão disso, nulo”.

Além do mais, conforme já fora exposto, as normas criadas por intermédio das negociações coletivas de trabalho devem seguir o princípio da adequação setorial negociada, o qual caracteriza-

se pelas possibilidades e limites jurídicos impostos à negociação coletiva.

Refere-se, portanto, à harmonia entre a norma heterônoma estatal e as normas advindas da negociação coletiva, através do princípio da criatividade jurídica.

Logo, ao longo de seus incisos estão previstos direitos de indisponibilidade absoluta, ou seja, caracterizados por integrar um patamar civilizatório mínimo, cujo qual não pode ser reduzido, sob pena de infringir o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal.

Seguindo essa ótica, Martinez (2023, p. 348) assevera que para além dos direitos absolutamente indisponíveis, todos os direitos trabalhistas constitucionalmente resguardados constituem um patamar civilizatório mínimo, o qual encontra-se disposto no artigo 611-B da CLT, que trata das limitações à negociação coletiva, conforme já fora exposto.

No que tange à força normativa das convenções e acordos coletivos, repisa-se o disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, *in verbis*:

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; (Brasil, 1988).

Assim, nos termos do artigo 166, inciso II, do Código Civil (Brasil, 2002), se dará a nulidade do negócio jurídico uma vez verificado que seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável. Por conseguinte, figurando essa nulidade à negociação coletiva, esta não produzirá efeitos, porquanto não será válida.

Há de se mencionar também que, por tratar-se de direitos indisponíveis, estes “não poderiam ser excluídos nem reduzidos por meio de negociação coletiva de trabalho” (Garcia, 2023, p. 3582). Desse modo, verifica-se que as negociações coletivas, uma vez que representam os interesses dos trabalhadores, possuem caráter normativo.

Como se vê, a própria constituição Federal assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos como direito dos trabalhadores. Tal direito ainda é assegurado pela CLT, que trata da temática em seu artigo 611, §1º, o qual prevê:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho (Brasil, 1943).

Por conseguinte, em detida análise ao referido dispositivo legal, verifica-se que a legislação trabalhista infraconstitucional atribuiu caráter normativo às convenções e acordos coletivos. Em

razão disso, oportuno repisar a diferenciação entre convenção e acordo coletivo.

Segundo Martins (2023, p. 2912), “Convenção coletiva de trabalho é o negócio jurídico entre sindicato de empregados e sindicato de empregadores sobre condições de trabalho.” Já o acordo coletivo “[...] é o negócio jurídico entre o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas pertencentes à categoria econômica sobre condições de trabalho.” (Martins, 2023, p. 2912).

Assim, por intermédio do disposto no artigo 611-A, da CLT (Brasil, 1943) é possível compreender que a lei dispõe as situações em que as normas produzidas pela autonomia coletiva terão prevalência sobre a legislação heterônoma estatal. Dessa forma, considerando a criação do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, a partir da Lei n. 13.467/2017, passa-se à análise jurisprudencial da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas negociações coletivas.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Conforme já fora exposto, os limites impostos às negociações coletivas de trabalho, obedecem ao princípio da adequação setorial negociada, portanto, através da harmonização entre as cláusulas negociais coletivas e as normas jurídicas previstas na legislação heterônoma estatal, o que se consuma pela aplicação do princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva.

Neste sentido, o princípio da adequação setorial negociada deve obedecer a dois critérios para sua efetiva aplicação, quais sejam: a) quando as cláusulas negociadas coletivamente estipularem um padrão de direitos superior àquele fixado pela lei heterônoma aplicável; b) quando as cláusulas negociadas coletivamente transacionarem setorialmente parcelas justabalhistas de indisponibilidade relativa de direitos.

Em contrapartida, há limites jurídicos impostos à aplicação deste princípio, bem como ao princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva. À vista disso, não devem prevalecer negociações realizadas por ato estrito de renúncia e não transação, uma vez que na esfera da negociação coletiva, não há poderes de renúncia concernentes a direitos de terceiros. Outrossim, não há de se falar na aplicação do princípio da adequação setorial negociada mediante direitos de indisponibilidade absoluta, os quais estão previstos no rol taxativo do artigo 611-B, da CLT (Brasil, 1943). Portanto, esses direitos representam um patamar civilizatório mínimo, de modo que não podem ser objeto nem mesmo de negociação sindical coletiva, sob pena de infringirem princípios constitucionais de proteção ao trabalhador (Delgado, 2023, p. 1617).

Em linhas gerais, verifica-se que estão limitados à negociação coletiva “[...] todos os direitos

e normas que ostentem caráter imperativo por força da ordem jurídica heterônoma estatal, sem indubitável autorização de flexibilização” (Delgado, 2023, p. 1617).

Aludindo também ao que já foi exposto acerca das mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, repisa-se o teor do artigo 8º, § 3º, da CLT:

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 (Brasil, 1943).

Em observância à redação do dispositivo legal supracitado, nota-se que há, indubitavelmente, uma limitação à atuação do poder judiciário no que tange ao exame do ACT e da CCT, uma vez que deverá observar o disposto no artigo 104, do Código Civil (Brasil, 2002), restringindo-se à análise de elementos essenciais à validade do negócio jurídico, sobretudo em atenção ao princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Feitas tais considerações, serão apresentadas, por amostragens, algumas decisões judiciais proferidas pelo TRT-12, que se debruçam acerca dos limites impostos às negociações coletivas de trabalho, à luz da prevalência do negociado sobre o legislado, instituído pela Lei n. 13.467/2017 e agora com os parâmetros do Tema de Repercussão Geral nº 1.046, do STF.

À vista disso, regista-se que as pesquisas foram realizadas no sítio do TRT-12, na aba de pesquisa livre, inserindo-se na ementa a expressão "negociado sobre o legislado" e tendo como marco espacial o período entre 01/01/2021 e 18/11/2023.

O primeiro caso concreto trazido para discussão é o processo nº 0000500-91.2022.5.12.0016, oriundo da 2ª Vara do Trabalho de Joinville, cuja ementa é a seguinte:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.LEGALIDADE. TEMA 1046. Diante do julgamento do TEMA 1046, o STF declarou a constitucionalidade do art. 611-A, da CLT, o qual prestigia o negociado sobre o legislado, dentre os quais o enquadramento do grau de insalubridade (item XII) por meio de norma coletiva. (TRT da 12ª Região; Processo: 0000500-91.2022.5.12.0016; Data de assinatura: 31-10-2023; Órgão Julgador: Gab. Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira - 4ª Câmara; Relator(a): GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA) (Santa Catarina, 2023, grifo próprio).

Trata-se de recurso ordinário trabalhista, interposto perante o TRT-12, em face da sentença proferida nos autos de origem, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora. No mérito, quanto ao recurso da autora e ao pleito de pagamento das diferenças de

adicional de insalubridade, o Relator Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira teceu a seguinte argumentação:

A questão em análise se resolve pela aplicação das normas coletivas, as quais definem direito ao adicional de insalubridade em grau médio (para a função da autora, auxiliar de serviços gerais), friso, devidamente pago à autora. Trata-se da aplicação do TEMA 1046, mais precisamente na constitucionalidade do art. 611-A, XII, o qual confere validade às normas coletivas quanto ao enquadramento do grau de insalubridade. Acentuo, ainda, que a definição do grau da insalubridade em norma coletiva, não implica supressão ou redução de direito (art. 611-B, XVII, da CLT), na medida em que o direito, em si, continua preservado.

Posto isto, vê-se a aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado, por intermédio do princípio da adequação setorial negociada, uma vez que o enquadramento do grau de insalubridade (disposto no rol do artigo 611-A, inciso XII, da CLT) não compõe o rol de direitos de indisponibilidade absoluta do artigo 611-B, da CLT (Brasil, 1943), de modo que não figura como um impedimento à eficácia da negociação coletiva.

No tocante ao pedido para que a ré fosse condenada ao pagamento de horas extras após janeiro de 2018, sob o fundamento de invalidade do regime de compensação de jornada implementado em razão do trabalho em ambiente insalubre, o juízo *a quo* validou o acordo de compensação de jornada, porquanto as normas juscoletivas autorizam a compensação de jornada em ambientes insalubres.

Dito isso, o TRT-12 entendeu que a sentença proferida pelo juízo *a quo* estava em consonância ao julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.046, do STF, que assegurou a aplicação da norma juscoletiva em relação à prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, inclusive sem prévia autorização das autoridades competentes, nos termos do artigo 611-A, da CLT (Brasil, 1943).

Em suma, por unanimidade, os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, conheceram dos recursos e negaram provimento ao recurso da autora, dando parcial provimento ao recurso da ré para afastar a condenação ao pagamento do adicional de horas destinadas à compensação relativas ao ano de 2017, alterando-se o valor provisório arbitrado à condenação para R\$ 2.500,00.

O segundo caso concreto trazido para discussão é o processo nº 0000415-33.2021.5.12.0019, oriundo da Vara 1ª Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul, cuja ementa segue:

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LEGALIDADE. TEMA 1046. Diante do julgamento do TEMA 1046, o STF declarou a constitucionalidade do art. 611-A, da CLT, o qual prestigia o negociado sobre o legislado, dentre os quais a redução do intervalo intrajornada (item III) por meio de norma coletiva. Assim, há de subsistir a autorização que, pela via da negociação coletiva, acabou minorando o tempo de descanso e refeição, relativamente às jornadas

de trabalho superiores a 6 (seis) horas, de 1 (uma) hora para 30 (trinta) minutos. (TRT da 12ª Região; Processo: 0000415-33.2021.5.12.0019; Data de assinatura: 31-10-2023; Órgão Julgador: Gab. Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira - 4ª Câmara; Relator(a): GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA) (Santa Catarina, 2023, grifo próprio).

Trata-se de recurso ordinário trabalhista, interposto perante o TRT-12, onde recorrem as partes contra a decisão que rejeitou os pleitos contidos na inicial. Quanto ao recurso do autor, este pleiteia a reforma da sentença quanto aos seguintes aspectos: horas extras; horas extras decorrentes dos minutos que antecedem e sucedem a jornada; intervalo intrajornada; e honorários de sucumbência. Enquanto a ré pretende se eximir da condenação ao pagamento do adicional noturno e reflexos, bem como o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Em apertada síntese, o autor aduz que exercia horas suplementares com habitualidade, sem a devida contraprestação. Narra que laborou nos dias que seriam destinados à compensação de jornadas. Para tanto, pugna pela invalidade do acordo de compensação semanal, bem como para que a ré seja condenada ao pagamento das horas extras, além da 8ª diária ou 44ª semanal, acrescidas do adicional de 50% e seus reflexos.

Em resumo, o Relator Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira entendeu que a extração da jornada diária ou semanal era insignificante a ponto de implicar a invalidação do acordo de compensação de horário, entendendo como benéfico ao trabalhador o acordo de compensação de jornada no qual o empregado trabalha alguns minutos extras de segunda a sexta-feira para obter folga aos sábados.

No que se refere às horas extras, o recorrente sustenta ter direito ao seu recebimento, sob o fundamento de não terem sido computados os minutos que antecediam e sucediam a jornada de trabalho, consoante dispõe o artigo 58, § 1º, da CLT. Assevera, ainda, serem inválidas as normas coletivas que ampliaram os limites estabelecidos no referido diploma legal.

Nesse contexto, o Relator entendeu que a flexibilidade legal possibilita a aceitação de norma coletiva que trate da mesma questão fático-jurídica:

A previsão em norma coletiva de elastecimento do tempo de tolerância estatuído no art. 58, § 1º, da CLT, não dá ensejo à invalidade do negociado, visto que tal pactuação encontra respaldo no julgamento do TEMA 1046 pelo STF, que considerou constitucional o art. 611-A, da CLT, preceito que valida normas coletivas em relação às condições neste arroladas, entre elas a que ora se examina. Acentuo que a permissão de desconsideração de tempo já é prevista na CLT, razão pela qual entendo que a flexibilidade legal dá margem à aceitação de norma coletiva que trate da mesma questão fático-jurídica, porém com tempo superior.

No que concerne ao intervalo intrajornada, o autor pugna pela condenação da ré ao seu pagamento, aduzindo que o elastecimento habitual da jornada invalidaria as autorizações concedidas pelo Ministério do Trabalho. Todavia, o TRT-12 entendeu como não sendo devido,

em razão de se mostrar insubstancial a afirmativa de prestação de horas extras com habitualidade, sendo imprescindível ao caso a verificação acerca da irregularidade e ausência de autorização do órgão competente para que se efetivasse a redução do intervalo.

Outrossim, destacou-se, mais uma vez, o julgamento do Tema 1.046 do STF, tendo como válidas as normas coletivas que reduzem o tempo de intervalo, nos termos do artigo 611-A, inciso III, da CLT.

Quanto ao recurso da ré, pugna pela reforma da decisão ante sua condenação ao pagamento do adicional noturno relativo às horas laboradas em horário considerado noturno, com reflexos, sob o fundamento de que em relação ao período posterior a 1º.03.2018 até a dispensa, o autor passou a laborar no horário das 05h às 14h18min, não devendo ser pago o adicional noturno. Ademais, mencionou que quanto ao período anterior, havia previsão em Acordo Coletivo de Trabalho de 1993 - cláusula 3ª, a qual resguardava a conduta da empresa. Nesse sentido, destaca-se do voto:

É inválida cláusula convencional que estabeleça que não se aplica aos empregados, mesmo para aqueles que estão em regime de compensação de horário, a norma que emana do art. 73 da CLT, pois se trata de norma de ordem pública, que visa à proteção à saúde, à segurança e à higiene do trabalhador e deve se sobrepor à norma de índole negocial. Via de consequência, não há falar em afronta ao art. 7º, inc. XXVI, da CF.

Pelo exposto, 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, conheceu dos recursos e negou provimento ao recurso do autor. Por maioria, vencido parcialmente o Desembargador do Trabalho Marcos Vinicio Zanchetta, negando provimento ao recurso da ré.

O terceiro caso concreto trazido para discussão é o processo nº 0000269-37.2021.5.12.0004, oriundo da 1ª Vara do Trabalho de Joinville, cuja ementa é a seguinte:

NORMAS COLETIVAS QUE ESTABELECEM O REGISTRO DO PONTO POR EXCEÇÃO. VALIDADE. Diante do julgamento do TEMA 1046, o STF declarou a constitucionalidade do art. 611-A, da CLT, o qual prestigia o negociado sobre o legislado, há de subsistir a autorização que, pela via da negociação coletiva, aplica o sistema de registro de ponto por exceção, no qual somente são anotadas as horas extras prestadas pelo trabalhador.

(TRT da 12ª Região; Processo: 0000269-37.2021.5.12.0004; Data de assinatura: 11-10-2023; Órgão Julgador: Gab. Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira - 4ª Câmara; Relator(a): GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA) (Santa Catarina, 2023, grifo próprio).

Trata-se de recurso ordinário, interposto perante o TRT-12, para reformar a sentença, que julgou improcedente a demanda, recorrem as partes.

Em relação ao recurso da ré, esta sustenta que a prestação de horas extras habituais não podem descharacterizar os acordos de compensação de jornada, motivo pelo qual requer a validade

dos sistemas de compensação adotados, com a consequente exclusão da condenação ao pagamento de horas extras.

Do compulsar das normas coletivas juntadas, verificou-se diversos regimes de compensação de jornada, sendo um destes, com jornada de segunda a sexta, das 5h às 14h18, com 30 minutos de intervalo, de modo que o autor cumpria jornada ordinária nessas condições.

O juízo *a quo* reconheceu a nulidade do regime de compensação em razão da habitualidade do trabalho realizado no dia destinado à folga, o que foi evidenciado pelas folhas de ponto, caracterizando descumprimento dos termos das normas convencionais.

Outrossim, verificou-se inaplicável o que dispõe o parágrafo único do artigo 59-B da CLT, uma vez que não se trata de pura e simples prestação de horas extras habituais.

Em consequência disso, considerando que o regime de compensação de jornada do autor não foi regularmente instituído pela sua empregadora e, consequentemente, reconheceu-se como devido o pagamento de adicional de horas extras, nos termos da sentença proferida pelo juízo de piso.

No que tange ao intervalo intrajornada, a ré sustenta que foi convencionado o gozo de 30 minutos de intervalo intrajornada, através de norma coletiva, motivo pelo qual requer que seja excluída a condenação ao pagamento desse intervalo.

Por oportuno, cita-se da fundamentação do voto:

Havendo normas coletivas autorizando a redução dos intervalos intrajornadas para 30 minutos (p. ex. cláusula 5 do ACT 2014/2016 - fl. 498) e considerando o julgamento do TEMA 1046 que praticamente ratificou o que já constava na Constituição Federal, deve ser observado o período de descanso negociado.

Em relação ao recurso interposto pela autora, esta sustenta a ilegalidade nas marcações do ponto adotadas pela ré, de modo que pretende o reconhecimento dos horários registrados pela catraca da empresa, apurando-se as horas extras através dessas informações. No mérito, foi abordada a questão do tema 1.046, do STF, haja vista que os acordos coletivos estabelecem que os registros de ponto se restringem às horas extras trabalhadas.

Veja-se:

Logo, na linha do decidido quando do julgamento do Tema 1046, em que o STF reconheceu a constitucionalidade dos acordos e convenções coletivas que pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, as cláusulas convencionais prefaladas devem ser observadas, inclusive antes da vigência da Lei 13.467. Ademais, uma vez que a Constituição Federal prevê a flexibilização da jornada de trabalho por meio de norma coletiva (art. 7º, XXVI), não é razoável concluir que a forma de registro se trata de direito absolutamente indisponível.

Assim, não restou satisfatoriamente comprovado que o autor de fato estava à disposição do empregador a partir dos registros na catraca, ou que realizava horas extras sem a anotação correspondente.

Ante o exposto, por unanimidade, os membros da 4^a Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região, conheceram dos recursos. Quanto ao mérito, por igual votação, foi parcialmente provido o recurso da ré, nos seguintes termos: a) excluir a condenação ao pagamento de intervalo intrajornada; e b) acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios pelo autor aos procuradores da ré no percentual de 15% sobre o valor atribuído na inicial aos pedidos integralmente rejeitados. Ao recurso da autora, deu-se provimento parcial, a fim de elevar o percentual dos honorários advocatícios devidos pela ré para 15%.

Não obstante, oportuno mencionar a recente decisão do STF no julgamento do ARE 1.482.761/SC. Trata-se de recurso extraordinário, interposto perante o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, “a”, da Constituição Federal, sob o fundamento de violação aos artigos 2º; 5º, II; e 7º, XXVI, do texto constitucional. No tocante às razões recursais, o recorrente alega que não há como caracterizar como insalubres em grau máximo as atividades praticadas pela recorrida, vez que sempre recebeu a referida verba em grau médio, conforme fora estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho (expressamente prevista na cláusula nona da CCT da categoria). Portanto, requer a reforma do acórdão, para determinar o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

Inicialmente, o Relator Gilmar Mendes entendeu que o Tribunal Regional do Trabalho deixou de analisar a questão do adicional de insalubridade no tocante à existência ou validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

No mérito, fez menção ao teor do laudo pericial produzido nos autos, o qual demonstrou que os agentes biológicos a que o trabalhador estava exposto justificam o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, de modo que o Tribunal Regional do Trabalho afastou a aplicação de cláusula presente na CCT, a qual previa o pagamento do adicional em grau médio. Assim, entendeu como dissonante a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, sob o argumento de que não observou a orientação seguida pelos Tribunais de origem, bem como pela jurisprudência do STF, sendo necessária sua adequação.

Destaca-se do voto:

Inicialmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema 1.046 da repercussão geral, de minha relatoria, assentou que são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente

da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

E ainda:

Efetivamente, considerando-se que, na espécie, o direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo foi assegurado com fundamento unicamente em laudo pericial e na classificação das atividades como insalubres e no grau correspondente, o que conduziu ao afastamento de cláusula contida em acordo coletivo que previa o pagamento da verba em grau médio, conclui-se que o acórdão impugnado divergiu do tema 1.046, que autoriza tal flexibilização de direitos trabalhistas, desde que observados a adequação setorial e os direitos absolutamente indisponíveis dos trabalhadores.

Ante o exposto, o STF deu provimento ao recurso extraordinário, para cassar o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho e determinar que outro julgamento seja realizado, em observância ao Tema de Repercussão Geral nº 1.046, do STF.

Portanto, através da análise de alguns julgados do TRT-12, bem como do recente julgado do STF abrangendo a temática da prevalência do negociado sobre o legislado, pode-se constatar que o único direito considerado indisponível para a negociação coletiva foi a caracterização da hora noturna, vez que o Tribunal entendeu esse direito como uma norma de ordem pública intrinsecamente relacionada à saúde e segurança do trabalhador.

No que se refere às demais cláusulas postas à apreciação do judiciário, as decisões foram convergentes à legalidade das negociações. Todavia, em que pese a interpretação favorável à manutenção de tais cláusulas, em virtude de que são matérias previstas no rol do artigo 611-A da CLT, consigna-se que tais decisões não conferem uma interpretação conforme a Constituição Federal, mitigando a aplicação dos princípios constitucionais protetivos e de representatividade em prol dos trabalhadores, temas amplamente destacados neste artigo.

CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista, notadamente com a inserção do artigo 611-A ao texto da CLT, trouxe significativas alterações ao panorama das relações trabalhistas no Brasil, sobretudo ao ampliar a autonomia das partes no âmbito das negociações coletivas de trabalho, permitindo que acordos e convenções coletivas estabeleçam regras que divergem da legislação infraconstitucional, desde que observem os limites constitucionais e os princípios protetivos do trabalhador.

Todavia, apesar da ampliação da autonomia negocial, a prevalência do negociado sobre o legislado não deve ser absoluta, vez que a própria Constituição Federal impõe limites à negociação, que deve estar em observância aos princípios protetivos do trabalhador, especialmente os que configuram como um patamar mínimo de direitos, bem como à luz do entendimento jurisprudencial.

Outrossim, da análise do Tema de Repercussão Geral nº 1.046, do STF, é possível verificar que houve uma modulação dos efeitos da prevalência do negociado sobre o legislado, de modo que tanto o seu teor, como os julgados analisados, não conferem uma interpretação conforme a Constituição Federal, haja vista que sucumbem ao comando infraconstitucional do negociado sobre legislado, mitigando a aplicação dos princípios constitucionais protetivos e de representatividade em prol dos trabalhadores, temas que foram amplamente destacados neste artigo.

Um exemplo de direito amplo que merece mais atenção quanto aos limites da negociação coletiva é justamente o que foi alvo de análise pelo TRT-12: os limites de jornada de trabalho, quer seja em razão da redução do intervalo, quer seja em razão da aplicação de jornada em atividade insalubre, ou mesmo os mecanismos de registro de jornada.

Não é desconhecido do meio jurídico trabalhista que a proteção integral à saúde e segurança do trabalhador envolvem limites à duração da jornada e eliminação ou redução dos riscos no trabalho. Permitir negociações mitigando tais direitos coloca em xeque os demais direitos constitucionais assegurados ao trabalhador, tal como o direito amplo à saúde, o que sinaliza uma afronta à legislação heterônoma estatal.

Pelo exposto, é possível concluir que ao confrontar a aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado perante aos princípios constitucionais protetivos, verificou-se que o entendimento majoritário adotado pela corte catarinense é pela manutenção das cláusulas negociadas, adotando a interpretação de que flexibilização de direitos trabalhistas é prevista no próprio texto constitucional e, em razão disso, a flexibilização de normas infraconstitucionais por meio de negociações coletivas não fere os princípios protetivos previstos na Constituição Federal, pois mesmo com a flexibilização os direitos básicos dos trabalhadores estariam preservados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 julho 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 18 julho 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 226, de 28 de fevereiro de 1967. **Cria junto ao Departamento de Administração do Ministério do Trabalho e Previdência Social o Serviço da Conta "Emprégo e Salário".** Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0226.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),** aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1121633.** Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 02/06/2022. Publicação: 28/04/2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=ARE%201121633. Acesso em: 18 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1482761.** Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 13/06/2024. Publicação: 14/06/2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1535584/false>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 12. Região. (4. Câmara). **Recurso Ordinário nº 0000500-91.2022.5.12.001.** Recorrentes: V. L. M. B., O. S. L. L. Recorridos: V. L. M. B., O. S. L. L. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, 31 de outubro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 12. Região. (4. Câmara). **Recurso Ordinário nº 0000415-33.2021.5.12.0019.** Recorrentes: J. C. S. R., W. E. E. S. Recorridos: J. C. S. R., W. E. E. S. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, 31 de outubro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 12. Região. (4. Câmara). **Recurso Ordinário nº 0000269-37.2021.5.12.0004.** Recorrentes: C. F. N., T. S. Recorridos: C. F. N., T. S. Relator: Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, 11 de outubro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 18 nov. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os Comentários à Lei n. 13.467/2017.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, G. F. B. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books>. Acesso em: 23 ago. 2023.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books>. Acesso em: 23 ago. 2023.

LIMA, Patrícia Helena Azevedo. A hierarquia das fontes no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 204, p. 163-189, ago. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books>. Acesso em: 20 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 20 set. 2023.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto *et al.* Artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho: a alteração introduzida pela Lei 13.467/2017 e a interpretação conforme a Constituição. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 213, p. 225-252, set./out. 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho.** 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530989552>. Acesso em: 5 nov. 2023.

ZAFFARI, Eduardo K.; GIACOMELLI, Cinthia L F.; REIS, Anna C. Gomes dos; *et al.* **Direito Coletivo do Trabalho.** Porto Alegre: Grupo A, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556901442/>. Acesso em: 20 set. 2023.