



# Três anos da reforma trabalhista. Fim de ano e um presságio

**Hélio Gomes Coelho Júnior**  
Consultor Jurídico da Fenavist

## 1. O efeito “Button” na CLT

Quando corria o ano de 2013, produzimos pequeno texto intitulado “Ocaso da CLT”<sup>1</sup>, no qual conjecturávamos que em um “... Estado inoperante, com empresas pouco competitivas e milhões de mal empregados e outro tanto de informais, em um mundo desafiado por um sistema econômico “plano”...”, “... a aposentação da CLT, aos 70 anos, era necessária e também merecida...”, dela ficando “... lembranças, não necessariamente saudades”.

Menos pela predição e mais pelo incômodo, o texto causou alguma bulha, já que aldeões das muitas tribos que orbitam no Direito do Trabalho recusavam-se a admitir quebra de paradigmas normativos, por serem os seus caminhos de mão única, sem possibilidades de retorno ou desvios, atalho que fosse, ensimesmados com o seguir da norma posta, a despeito do que lhes informasse a realidade.

### Deu no que deu.

Menos de um lustro, duas Leis Federais de 2017 – a primeira em março (nº 13.429) e a segunda em julho (nº 13.467) – concederam ao mundo privado uma “nova CLT” que, de modo renovador, veio assegurar aos atores principais – empregado e empresa – um espaço negocial privado, a lhes permitir ajustes (jornada, contraprestação e benefícios não salariais, p. ex.) até então não tolerados; e, aos sindicatos – como representantes daqueles – um largo campo de entendimento, sob os auspícios do “negociado sobre o legislado”, a

permitir uma pletora de disposições (troca do dia de feriado, redução do intervalo alimentar, meios alternativos de controle da jornada, pagamentos de gratificação natalina e participação nos lucros ou resultados de modo parcelado, p. ex.) também antes vedada.

De inhapa, sindicatos – obreiros e patronais – foram tirados do sonolento comodismo pelo corte das gordas contribuições compulsórias e estimulados a incorporarem em seus dicionários algumas palavras shazam (p. ex. competência, criatividade e produtividade); e para que não pairassem dúvidas, tirou-se da Justiça do Trabalho o mau hábito de legislar por jurisprudência (p. ex. a terceirização só era possível na atividade-meio; as normas coletivas não caducavam e integravam os contratos de trabalho; e, preposto deveria ser empregado), obrigada que foi a observar a comezinha regra do devido processo legal (p. ex. empresas e sócios não serão arrostados às execuções trabalhistas e não terão seus bens apropriados sem que haja o regular direito de defesa, que começa com a citação, prazo para defesa, produção de provas, sentenças e recursos) as suas investidas contra cidadãos e empresas.

Há três anos, portanto, as relações trabalhistas (a) individuais (empresa-empregado), (b) coletivas (sindicatos obreiros e patronais), (c) o mundo sindical (ruptura do cordão umbilical estado-sindicalistas-sindicatos de empregados e de patrões) e (d) o processo do trabalho (mais simétrico, adequado e respeitador das partes, especialmente os réus) foram firmemente chocalhados, como nunca tinham sido desde 1943, ano do nascimento da CLT.

A grande comunidade, que orbita no direito do trabalho (advogados, juízes, servidores,

<sup>1</sup> COELHO JÚNIOR, Hélio Gomes. In. CLT 70 Anos de Consolidação – Uma reflexão social, econômica e jurídica. Coordenação CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, e VILLATORE, Marco Antonio César. São Paulo : Atlas, 2013.

procuradores, auditores fiscais, sindicalistas, professores e estudiosos em geral etc.), brandiu de lá e de cá com discursos, escritos, colóquios e congressos, lembrando “princípios”, convenções internacionais e até com a hoje balzaquiana Constituição Federal, e trombeteando – sempre a minoria, felizmente – com a resistência, quando não com a própria recusa de aplicação da Lei posta. De 2017 até 2020, bem de ver, tem-se um horizonte clareado e a impressão de que certo estava o Barão de Itararé, quando advertia que tambor faz muito barulho, mas é vazio por dentro. A barulheira tende a ser inaudível.

O Supremo Tribunal Federal recebeu pouco mais de duas dúzias de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, boa parte delas buscando o ressuscitar das gostosas contribuições compulsórias, já julgadas e improcedidas rapidamente, evitando a babel de decisões desconstruídas do Rio Moe, no Acre, à Ponta do Seixas, na Paraíba, para economizar o sempre lembrado do Oiapoque, do Amapá, ao Chuí, do Rio Grande do Sul. As que lá remanescem, ainda que importantes, são pontuais e pouco comprometem o cotidiano de mais de 30 milhões de empregados e milhares de empresas.

O Brasil, enfim, fez a travessia e alcançou uma normativa trabalhista contemporânea, que incentiva o crescimento dos ajustes diretos, revigora a negociação coletiva, remoja o processo do trabalho e prudentemente instrui a produção jurisprudencial e, como cereja do bolo, transmite uma necessária segurança jurídica.

A quase octogenária CLT continua imorredoura, agora rejuvenescida, com um curioso quê de Benjamin Button.

Numa frase: a CLT deixou de iluminar o passado.

Dentro de tal ambiência, só para reafirmar, tratemos de um simples artigo – o 611-A da CLT – à comprovação de novos tempos no mundo do trabalho brasileiro.

## **2. Convenção e Acordo Coletivos têm prevalência sobre a lei**

A Constituição Federal de 1988 já assegurava o reconhecimento das convenções e acordos

coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), mas foi com a “reforma trabalhista”, que aprecio chamar de a “nova CLT”, de 2017, que surgiu o artigo 611-A, assim:

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.**

As convenções e os acordos coletivos, portanto, ganharam excepcional espaço negocial, na medida em que suas estipulações obtiveram a franquia de valerem mais do que a lei e com um interessante detalhe. O artigo 611-A não é exaustivo, uma vez que ele diz possível o negociado sobre o legislado nas cláusulas que explicita, ajuntando a expressão entre outras, como está claro em seu texto.

O que, porém, não é possível negociar sobre o legislado vai escrito no art. 611-B, que arrola as “cláusulas proibidas”, exatas três dezenas de hipóteses. É dizer, se nele não estiver indicado o veto, as partes poderão negociar, por meio da abertura do “entre outras” do art. 611-A.

Em resumo, o que é possível negociar é ilimitado e o que não é possível negociar é restrito.


As negociações sindicais, a partir da “nova CLT”, só tendem a amadurecer, mais e mais, respaldadas por novíssima jurisprudência dos Tribunais (Regionais e Superior) do Trabalho.

### **Demonstra-se:**

PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO PREVISTO NO ART. 611-A DA CLT. VEDAÇÃO DE NORMA COLETIVA TRATANDO DAS HIPÓTESES EXAUSTIVAMENTE PREVISTAS NO ART. 611-B DA CLT. Norma coletiva tratando de matérias não vedadas no art. 611-B da CLT, conquanto não previstas no art. 611-A, tem aptidão legal para produzir seus efeitos, criando obrigações ao empregador, ainda que não previstas em lei.

**(TRT-14 – RO: 00002670420185140041 RO-AC 0000267-04.2018.5.14.0041, Relator: FRANCISCO JOSE PINHEIRO CRUZ, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/12/2018)**

NEGOCIAÇÃO COLETIVA – PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO – Por força do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição, com a amplitude normativa a ele conferida pelo STF por meios das decisões proferidas no RE 895.759 e no RE 590.415, deve prevalecer o que foi pactuado por meio dos instrumentos coletivos.



**(TRT-18ª R. - RO 0011013-08.2018.5.18.0141 - Rel. Gentil Pio de Oliveira - DJe 08.04.2019 - p. 819)**

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – JORNADA SUPERIOR A OITO HORAS – NEGOCIAÇÃO COLETIVA – Vencido o relator, o entendimento majoritário é no sentido de que as cláusulas autorizativas em instrumento coletivo que versem sobre compensação de jornada são válidas, afastando a Súmula 38 deste tribunal, prestigiando o negociado sobre o legislado, conforme dispõe o art. 8º, § 2º e § 3º com a redação dada pela Lei nº 13.467/17.

**(TRT-03ª R. - RO 0010317-83.2019.5.03.0163 - 11ª T. - Rel. Marco Antonio Paulinelli Carvalho - J. 31.07.2019.**

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO – LIMPEZA DE BANHEIROS - NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO – Para o período anterior à vigência da Lei nº 13.467 de 2017, entende-se pela aplicação do Princípio da Adequação Setorial Negociada, no sentido de ser vedado à norma coletiva dispor menos direitos do que o texto legal. Todavia, para o período a partir de 11.11.2017, incide o art. 611-A, XII, CLT, no sentido de ser permitido à norma coletiva dispor sobre o enquadramento do grau de insalubridade. Recurso parcialmente provido para limitar a condenação.

**(TRT-04ª R. - 0021085-64.2018.5.04.0005 - 10ª T. – Rel. Ana Rosa P. Z. Sagrilo - J. 29.09.2020 )**

... O art. 7º, XXVI, da CF estabelece o reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas de trabalho, permitindo, inclusive, a redução dos principais direitos trabalhistas, concernentes ao salário e à jornada de trabalho. 2- A Lei nº 13.467/17, da reforma e modernização da legislação trabalhista, aplicável aos contratos vigentes a partir de 11/11/17, veio a traçar



parâmetros específicos do que se pode (15 hipóteses), ou não (30 hipóteses), negociar e flexibilizar, em relação à legislação trabalhista (CLT, arts. 611-A e 611-B), inclusive no que respeita ao intervalo intrajornada, e nela também foi explicitada a teoria do conglobamento, bem como a natureza não ligada à medicina e segurança do trabalho das normas ligadas à jornada de trabalho.

**(TST - RO 22003-83.2018.5.04.0000 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJe 04.11.2019)**

Vai-se confirmando uma jurisprudência esperada, ou seja, a que aplica a lei posta, dando ampla eficácia às negociações sindicais – ao largo da intervenção estatal, portanto –, como modo saudável de regulação trabalhista, com base nas estipulações consertadas diretamente pelas partes, representadas por suas entidades sindicais. São as úteis e necessárias normas de condutas traçadas pelos próprios destinatários, as fontes autônomas que inspiram e distinguem o direito do trabalho.

3. Negociado e legislado: o que pensa e dirá o Supremo Tribunal Federal?

O Supremo Tribunal Federal, via caso judicial ARE 1121633, originado em Goiás, já tem o “caso líder” (leading case) para fixar o que pensa sobre o “negociado sobre o legislado”.

Sim, em 03/05/19, no caso indicado, que tem o ministro Gilmar Mendes como relator, o STF por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, não reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, que será submetida a posterior julgamento no Plenário físico. Por outras, o STF dará a solução definitiva ao assunto, pois lhe toca dirimir a controvérsia constitucional.

Reconhecida a “repercussão geral”, o relator determinou, em 28/06/19, “... a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1035, § 5º, do CPC...”, o que representa que todas as demandas judiciais, que debatam o negociado sobre o legislado, estão sobrestadas, desde então.

O SFT definiu o tema a debater:

Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

**(Tema 1046)**

O caso está por ser julgado, após sucessivas sessões adiadas, e a última (virtual) foi cancelada (06/11/20) ante o pedido de destaque, que o remeterá a uma sessão presencial a ser designada.

**Será em 2021.**

O ministro relator propõe a fixação da seguinte tese:

Acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados.

**Fim de ano é época de presságios. Sem rodeios, farei um prognóstico.**

O STF, por maioria de votos, formada pelos ministros Gilmar Mendes, Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli, Carmen Lúcia, Luiz Fux, vencidos os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Marco Aurélio, fixará a tese da prevalência do “negociado sobre o legislado”, ressalvados os direitos constitucionalmente assegurados (que são os inscritos no art. 7º da Constituição).

*Que assim seja em 2021!*