

**SUPREMACIA DO MODELO NEGOCIADO
SOBRE O MODELO LEGISLADO
(ARTS. 611-A e 611-B da CLT)**

Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP)
Professor de Direitos Humanos Sociais Metaindividuais e
Direito Processual do Trabalho (FDV)
Desembargador do Trabalho (TRT/ES)
Ex-Diretor da Escola de Magistratura do TRT/ES
Ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho/ES
Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho
Ex-Coordenador Estadual da Escola Superior do MPU/ES
Autor Livros e Artigos Jurídicos

**PROBLEMATIZAÇÃO EM TORNO DOS ARTS.
611-A e 611-B da CLT**

Que se entende por constitucionalização do Direito do Trabalho?

Como resolver o problema da hierarquia das fontes à luz dos princípios constitucionais fundamentais e específicos do Direito do Trabalho?

O princípio da supremacia do modelo negociado sobre o modelo legislado é constitucional? Quais os limites?

Pode a lei restringir a atividade interpretativa do magistrado do trabalho à análise meramente formal das cláusulas de CCT e ACT?

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

- Princípios Fundamentais como normas jurídicas: Dignidade da Pessoa Humana, liberdade, igualdade e solidariedade (CF arts. 1º, III, IV, 3º, I, III, 5º, *caput*).
- Função socioambiental da propriedade (CF 5º, XXIII, 170, III, VI, propriedade rural; requisitos – art. 186, II)
- Diálogo das fontes para efetivar direitos fundamentais
- Poder mais importante: Judiciário (efetivação dos direitos fundamentais) e funções essenciais à Justiça

Princípios do Novo CPC como normas de introdução ao ordenamento jurídico brasileiro

- **Art. 1º** - O processo civil será **ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil**, observando-se as disposições deste Código.
- **Art. 8º** - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos **fins sociais e às exigências do bem comum**, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a **proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência**.

Hermenêutica dos Direitos Fundamentais Sociais Trabalhistas

- O Estado Democrático de Direito inverteu os papéis da lei e da Constituição (Nova hermenêutica do Direito), pois a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais (filtragem constitucional).
- Novos deveres do juiz: interpretar a lei de acordo com a Constituição, controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a efetividade de um direito fundamental.
- Ampliação dos poderes do juiz (ativismo judicial).

(I)LEGITIMIDADE DA REFORMA TRABALHISTA

- PL 6.787 tratava não-somente de 7 artigos que alterariam a CLT
- ênfase para a introdução do art. 611-A - SUPREMACIA DAS NORMAS ORIUNDAS DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOBRE AS LEIS EDITADAS PELO ESTADO.
- Esse PL foi substancial e antidemocraticamente ampliado pelo Substitutivo (PL 38/2017) apresentado pelo Deputado Rogério Marinho (PSDB-PE), que acrescentou e/ou modificou 97 artigos da CLT, 3 artigos da Lei 6.019/74, 1 artigo da Lei 8.036/90, 1 artigo da Lei 8.213/91 e 1 artigo da MP n. 2.226/01.

(I)LEGITIMIDADE DA REFORMA TRABALHISTA

Na verdade, a Lei 13.467/2017, sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas:

- Instituiu 3 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO CAPITAL (liberdade, segurança jurídica e simplificação),
- inverteu os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas internacionais e constitucionais.

PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

O direito do trabalho sempre adotou a teoria dinâmica da hierarquia das normas trabalhistas, pois no topo da pirâmide normativa não estará necessariamente a Constituição, e sim a norma mais favorável ao trabalhador.

O art. 7º, caput, da CF recepcionou literalmente o princípio em causa, ao proclamar:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social... (grifos nossos).

DIFICULDADES DE MANUTENÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

ANTINOMIA ENTRE CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO

3 teorias procuram justificar o critério de aplicação do princípio da norma mais favorável:

- teoria da acumulação,
- teoria do conglobamento e
- teoria da incidibilidade dos institutos.

Essas três teorias sofrerão impactos em função dos arts. 611-A, 611-B e 620 da CLT, todos com redações dadas pela Lei 13.467/2017

SALVO se os tribunais do trabalho declararem, incidentalmente, a inconstitucionalidade desses dispositivos.

DIFICULDADES DE MANUTENÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Novel art. 620 da CLT estabelece que as *“condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”*.

§ único do art. 444 da CLT:

“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 do 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”.

DIFICULDADES DE MANUTENÇÃO DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

O novel § único do art. 444 da CLT atrita com os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 7º, *caput*, e XXXII, e 170 da CF, que enaltecem a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a função social da empresa, a proibição de discriminação de qualquer natureza e abominam *“qualquer distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos”*.

ANTINOMIA ENTRE FONTES AUTOCOMPOSITIVAS E A LEI

O art. 611-A da CLT VIOLA os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, que tem no princípio da legalidade uma de suas vertentes.

A nossa CF diz que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. CCT e ACT são leis?

CCT e ACT *in pejus* devem ser interpretados restritivamente à luz dos arts. 7º, *caput*, e 5º, § 2º, da CF?

Os direitos dos trabalhadores previstos na legislação infraconstitucional que propiciam melhoria de sua condição social foram recepcionados como direitos fundamentais (CF, art. 7º, *caput*) – **Vedação do Retrocesso Social/Progressividade**

Com a CF houve um processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas. Logo, qualquer proposta de alteração das normas infraconstitucionais tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores que se densificam na legislação infraconstitucional importa violação ao art. 7º, *caput*, da Constituição.

DESRESPEITO A NORMAS INTERNACIONAIS

O art. 611-A da CLT impõe, na verdade, uma espécie de desestatização ou privatização dos direitos humanos, na medida em que afasta o Estado, principal responsável pela promoção da paz e justiça sociais, da complexa e desigual relação entre o Capital e o Trabalho.

O Governo brasileiro descumpre, pois, compromissos internacionais assumidos solenemente.

DESRESPEITO A NORMAS INTERNACIONAIS

Desde a DUDH, tanto os tradicionais direitos civis e políticos – direitos de liberdade – quanto os direitos sociais dos trabalhadores – direitos de igualdade – passaram à categoria de direitos humanos fundamentais, cujas características são a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relacionalidade.

Não há liberdade sem igualdade, nem igualdade sem liberdade.

Conferência Internacional de Teerã (1968), item 13:

Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, torna-se impossível.

DESRESPEITO A NORMAS INTERNACIONAIS

item 5º, Parte I, da Declaração e Programa de Ação adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (Viena, 1993), restou afirmado solenemente que:

“Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

PIDESC (Decreto-Lei 226, de 12.12.1991;

“... os direitos sociais, culturais e econômicos são inerentes à dignidade da pessoa humana e que o ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, só pode ser concretizado à medida em que se criem condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos”.

Art. 2º DO PIDESC – Princípio da Progressividade e Vedação do Retrocesso Social

REQUISITOS PARA A AUTÊNTICA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

- 1) liberdade de negociação - ratificação da Convenção 87 da OIT.
- 2) negociação livre exige um mínimo de garantia do emprego.
- 3) a redução do custo Brasil não pode comprometer a dignidade do cidadão trabalhador.
- 4) implementação da autêntica negociação coletiva exige boa formação educativa dos seus atores sociais.

Consequências da Supremacia do Negociado sobre o Legislativo

A Lei 13.467/2017 tende a beneficiar apenas os empresários, pois as condições ajustadas na negociação coletiva implicarão a redução ou extinção de direitos trabalhistas.

A CLT, por ser fundada no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, e em sintonia com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana do cidadão-trabalhador, constitui obstáculo à implantação da ideologia neoliberal, pois esta exige a retirada do Estado nas relações econômicas e sociais.

Por não existir verdadeira liberdade sindical no Brasil (OIT, Convenção n. 87), nem garantia no emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I, ainda não regulamentado), não se pode falar em liberdade ou igualdade nas negociações coletivas.

Consequências da Supremacia do Negociado sobre o Legislativo

O problema do despreparo técnico dos nossos dirigentes sindicais, fruto do analfabetismo ou da má formação educacional dos trabalhadores brasileiros, também constitui um sério obstáculo à verdadeira negociação coletiva.

A extinção ou redução de direitos trabalhistas, portanto, que será imposta pela classe economicamente mais forte, agravará o problema da má distribuição de renda e manterá, por consequência, a brutal desigualdade econômica no nosso país, com todos os efeitos perversos que ela traz, como a banalização da violência, a discriminação de toda ordem, a exploração, enfim, o desrespeito generalizado à dignidade da pessoa humana.

Princípio da supremacia das normas de ordem pública e a Lei 13.467/2107

Embora a CF reconheça aos sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, este poder há de observar o princípio da supremacia das normas de ordem pública.

O princípio está albergado no art. 8º, *in fine*, da CLT e atualmente é reconhecido pela jurisprudência do TST (item II Súmula 437):

"É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo de jornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (CLT, art. 71 e CF/88, art. 7º, XXII), inteso à negociação coletiva".

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT

O art. 611-A, *caput*, da CLT é inconstitucional, por diversos fundamentos.

Primeiro - o art. 7º, *caput*, da CF só permite validamente a edição de regras (ou cláusulas) que impliquem melhoria da condição socioeconômica dos trabalhadores urbanos e rurais.

Logo, nem mesmo por EC seria possível restringir ou reduzir o núcleo duro do art. 7º da CF, já que este vincula normas de direitos fundamentais (CF, art. 2º, § 4º, IV) que, por sua vez, são, em regra, de ordem pública.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT

Segundo - as CCT e ACT são direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF, art. 7º, XXVI) e devem ter por objeto o que consta do *caput* do mesmo artigo 7º do Texto Magno, ou seja, melhorar as condições sociais dos trabalhadores.

Terceiro - o próprio legislador constituinte originário estabeleceu as 3 hipóteses excepcionais em que os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores podem ser reduzidos (ou flexibilizados) por meio de CCT ou ACT: a redução de salários (CF, art. 7º, VI), a compensação ou redução da jornada (CF, art. 7º, XIII) e o estabelecimento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (CF, art. 7º, XIV).

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A DA CLT

Quarto - o novel art. 611-A da CLT não faz distinção entre trabalhadores filiados e não filiados ao sindicato.

E isso é de extrema importância, já que a contribuição sindical não é mais obrigatória, deixando, assim, de existir o principal fundamento para que o trabalhador não filiado fosse alcançado pelos efeitos (ônus e bônus) das cláusulas previstas em convenções e acordos coletivos.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS DO ART. 611-A DA CLT

Os incisos de um artigo devem estar em perfeita harmonia com o seu *caput*. Entretanto, art. 611-A da CLT inverteu essa lógica, pois tornou a exceção uma regra, o que colide com o escopo dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Nesse contexto, são **inconstitucionais** todos incisos do art. 611-A da CLT, **à exceção dos incisos I, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV e XV, os quais deverão ser apreciados concretamente**, a fim de que o intérprete avalie se as regras da CCT ou ACT estão em conformidade aos princípios da vedação do retrocesso social, da progressividade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ DO ART. 611-A DA CLT

§ 1º - sua inconstitucionalidade é manifesta, uma vez que viola literal disposição do art. 5º, XXXV, da CF.

§ 2º - é inconstitucional porque impede a Justiça do Trabalho a examinar o conteúdo da cláusula e declarar a sua nulidade por descaracterizar a essência da negociação coletiva, que reside na existência de reciprocidade de interesses contrapostos, sem falar no obstáculo que este dispositivo produz no efetivo acesso à Justiça do Trabalho.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ DO ART. 611-A DA CLT

§ 3º - não é inconstitucional, pois cria uma situação vantagem para o trabalhador consistente na proteção da relação empregatícia durante a vigência da CCT ou ACT que reduzam salários e reduzam (sic) jornada de trabalho.

Mens legis deste dispositivo: *“Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou aumente a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.*

INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ DO ART. 611-A DA CLT

§ 4º - a par da sua confusa redação e destoar da boa técnica legislativa, já que insere promiscuamente regra de direito processual dentro de um projeto de lei de direito material.

Além disso, é inconstitucional porque invade área reservada ao Poder Judiciário de decidir sobre os efeitos da decisão proferida em ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva.

TENTATIVA PARA SALVAR O ART. 611-A DA CLT

Art. 611-B Tenta demonstrar a preocupação do legislador com a proibição de cláusulas que contrariem normas de ordem pública.

O parágrafo único é inconstitucional, ilegal, imoral, pois:

Regras sobre duração do trabalho e intervalos são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho ou seja, normas de ordem pública.

CONCLUSÃO

Para implementar a concretude dos direitos humanos, em especial os direitos sociais trabalhistas, é condição necessária exigir do Estado e seus agentes, bem como da sociedade, especialmente dos empresários mais ricos e poderosos, o respeito à democracia, aos princípios e objetivos fundamentais da República.

Afinal, enquanto existir um direito humano desrespeitado não haverá liberdade, igualdade, paz e democracia para as presentes e futuras gerações.

Muito Obrigado!

chbezerraleite@yahoo.com.br
