

O PRINCÍPIO DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO SOB A ÓTICA DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA DE SANTA CATARINA

RAFAEL DA SILVA*

RAFAEL NIEBUHR MAIA DE OLIVEIRA**

EVERALDO DA SILVA***

RESUMO

Em um momento histórico marcado por alterações legislativas significativas na legislação trabalhista, cuja redação original de sua principal norma data de 1943, e tanto a redação antiga, quanto as discussões sobre suas recentes alterações que datam de 2017, ainda causam certa insegurança jurídica na sociedade. O presente artigo se propôs a estudar o posicionamento da doutrina, da jurisprudência trabalhista catarinense e do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região acerca da aplicação do princípio do acordado sobre o legislado, para entender em que hipóteses o que estiver previsto nos acordos e convenções coletivas de trabalho terá mais valor do que o previsto em lei e em que hipóteses a lei deverá ser respeitada. Assim, auxiliar na compreensão do entendimento majoritário sobre o tema para que se tenha mais segurança jurídica nas relações afetadas por estas normas. Para tanto, utilizou-se do método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, investigando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a doutrina brasileira e a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região para, dentre outras questões introdutórias. Concluiu-se que legalmente é válida a aplicação do princípio do acordado sobre o legislado, tanto na doutrina brasileira como na jurisprudência trabalhista catarinense, desde que, observados os limites impostos na norma constitucional, que deve ser entendida como norma jurídica norteadora de todas as relações.

PALAVRAS-CHAVE

Princípio do Acordado sobre o Legislado. Reforma Trabalhista. Constituição. Jurisprudência Trabalhista Catarinense.

* Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário - UNIFEBE. Especialista em Gestão Universitária - UNIVALI. Graduado em Direito - UNIFEBE. Advogado na Fundação Educacional de Brusque - FEBE, onde também atua como Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais (Data Protection Officer - DPO). E-mail: rafaeldasilva@unifebe.edu.br.

** Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pós-Graduado em Direito Processual pela UNIDERP. Coordenador de cursos de pós-graduação lato sensu em Direito da UNIFEBE, onde também atua como professor no curso de graduação em Direito. Professor convidado em diversos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito (UNIVALI, AMATRA12, ENA, ESA/SC, INPG, Instituto Valor Humano, Excelsu Educacional). Advogado. Conselheiro Estadual da OAB/SC gestão 2019/2021. Presidente da OAB Subseção de Brusque gestão 2022/2024. E-mail: rafaelmaiaadv@gmail.com

*** Cientista Social. Graduado em Processos Gerenciais. Mestre em Desenvolvimento Regional (FURB). Doutor em Sociologia Política. (UFSC). Professor na Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina. E-mail: prof.evesilva@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2017, foi sancionada a Lei nº13.467/2017, de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista (BRASIL,2017), que alterou o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) (BRASIL, 1943), trazendo alterações significativas nas normas aplicáveis às relações de emprego no Brasil.

Tendo em vista que a redação da CLT data de 1943, sua atualização era tida por muitos como necessária para que estivesse adequada a realidade das relações de emprego atuais. Contudo, as alterações promovidas pela nova legislação foram bastante debatidas em vários meios sociais e sua validade, questionada em diversos pontos.

Uma das alterações importantes foi o chamado princípio do acordado sobre o legislado, “inserido” na CLT por meio do artigo 611-A, que prevê hipóteses em que as normas previstas em acordos e convênções coletivas de trabalho tenham validade sobre aquelas previstas na legislação vigente.

Os questionamentos acerca desta alteração levaram em consideração principalmente marcos constitucionais conquistados pelos trabalhadores e o receio de que a nova legislação os estivesse ameaçando e, assim, causando retrocesso na legislação trabalhista.

Desse modo, considerando que toda nova legislação, quando posta em prática, inevitavelmente passa pelo crivo o poder judiciário, o presente artigo teve como objetivo estudar o posicionamento da doutrina, da jurisprudência trabalhista catarinense e do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região acerca da aplicação do princípio do acordado sobre o legislado, para entender em que hipóteses o que estiver previsto nos acordos e convênções coletivas de trabalho terá mais valor do que o previsto em lei e em que hipóteses a lei deverá ser respeitada. Assim, auxiliar na compreensão do entendimento majoritário sobre o tema para que se tenha mais segurança jurídica nas relações afetadas por estas normas.

Na presente pesquisa, partiu-se da hipótese de que, tanto para a doutrina, quanto para a Jurisprudência Catarinense, sempre que o acordo ou convenção coletiva de trabalho trouxer previsão que prejudique direitos constitucionais e celetistas já garantidos ao trabalhador, tais disposições não terão validade e a Lei deverá ser respeitada.

Na pesquisa utilizou-se do método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, investigando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a doutrina brasileira e a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região, para, dentre outras questões introdutórias, compreender do princípio do acordado sobre o legislado e o entendimento da doutrina brasileira e da jurisprudência trabalhista catarinense sobre sua aplicação.

Assim, para atingir o objetivo da pesquisa, se fez necessário a análise doutrinária e da legislação vigente para: introduzir brevemente o direito do trabalho, tanto sob a ótica constitucional, quanto sob a ótica celetista; abordar questões relevantes acerca do direito coletivo do trabalho e a força normativa dos acordos e convênções coletivas de trabalho; analisar a Reforma Trabalhista e o princípio do acordado sobre o legislado; e por fim, analisar a jurisprudência trabalhista catarinense e compreender o atual posicionamento sobre a matéria.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DO TRABALHADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT

No ordenamento jurídico brasileiro, há um vasto número de normas que tratam de aspectos pertinentes ao direito do trabalho, considerando que o pluralismo de fontes é uma de suas principais características (MARTINEZ, 2021, p. 60). Dentre todas, se destacam duas fontes de grande importância, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88 e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

Para a melhor compreensão do tema abordado no presente artigo, se fez necessário tecer breves considerações acerca do direito do trabalho, sob a ótica das referidas normas, o que se propõe nas subseções seguintes.

2.1 O DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Como alicerce do ordenamento jurídico brasileiro e principal fonte heterônoma do Direito do Trabalho, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê o trabalho como um direito social que faz parte dos direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988).

O consagrado doutrinador da área trabalhista Martinez (2021, p. 65), nos ensina que

[...] a Carta de 1988 reconheceu o valor do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV) oferecendo, por essa razão, uma especial proteção aos direitos sociais (art. 6º), notadamente a um conjunto de direitos mínimos conferidos aos trabalhadores urbanos, rurais (art. 7º, I a XXXIV) e domésticos (parágrafo único do artigo 7º).

Por sua vez, Zainaghi (2021, p. 18), destaca que a Constituição, por ser a norma mais importante de um país, é a principal fonte das demais normas, que surgem a partir dela, de forma que em relação ao Direito do Trabalho, nossa Carta Magna prevê nos artigos 7º a 11 várias normas basilares desta área jurídica.

Pode-se encontrar no artigo 7º da CF/88, direitos como o salário mínimo nacional, à irredutibilidade salarial, à duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias, gozo de férias, repouso semanal remunerado, aposentadoria, entre outros.

Em clara evidência de sua importância, questões relacionadas ao direito coletivo do trabalho também estão previstas no artigo 7º da CF/88, a saber:

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**;

[...]

XXVI - **reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho**;

[...] (grifo nosso). (BRASIL, 1988).

Não obstante as previsões do artigo 7º, o artigo 8º traz importante direito do trabalhador que é a livre associação profissional ou sindical, mas determina limites a serem observados, conforme abaixo:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

(...)

III - **ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas**;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

(...)

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A Constituição de 1988 (BRASIL,1988), cidadã que é, buscou a proteção ao direito do trabalhador, estabelecendo diversos princípios e parâmetros basilares importantes para a regulação das relações de trabalho, sem deixar de respeitar a autonomia da vontade das partes, reconhecendo o valor das convenções e acordos coletivos de trabalho, mas estabelecendo normas balizadoras à atuação sindical e aos empregados sindicalizados.

Não obstante a importância da norma constitucional para a regulação das relações de trabalho, normas específicas estão previstas na legislação infraconstitucional, em especial, na Consolidação das Leis do Trabalho, que será abordada na subseção seguinte.

2.2 O DIREITO DO TRABALHO NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT é a principal norma infraconstitucional do ordenamento jurídico brasileiro a regular as relações de trabalho, sejam elas individuais ou coletivas, tendo em seu bojo, mais de novecentos artigos.

Em que pese a CLT seja norma infraconstitucional, importante destacar que, a exemplo da previsão contida no inciso XXX do art. 7º da CF/88, ela também reproduz em seu bojo princípios constitucionais, como se pode ver no seu art. 5º - “A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”. (BRASIL, 1988).

Assim, sem olvidar da ótica constitucional que toda análise infraconstitucional da Lei requer, e entendendo ser impossível tratar sobre todos os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT neste trabalho, a presente subseção tem por objetivo destacar apenas alguns aspectos que se julga importante para a compreensão do tema proposto.

Nesta toada, nos *caputs* dos artigos 2º e 3º da CLT, encontramos as definições de empregador e de empregado, que são os agentes da relação de trabalho, a saber:

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

Art. 3º - Considera-se **empregado toda pessoa física** que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, **sob a dependência** deste e mediante **salário**.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 1943).

Nos termos da Lei, verifica-se que o empregador é aquele que, admite e assalaria seus empregados, dirige a prestação pessoal de serviços e assim, assume o risco da atividade econômica.

O doutrinador Martinez (2021, p. 277) também ensina que:

No contexto do contrato de emprego, o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até de este despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família etc.) Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução das tarefas de que será destinatário.

De outro modo, Zainaghi (2021, p. 41) traz reflexão interessante sobre o conceito de empregador, a saber: “A definição legal diz, como se vê, que empregador é a empresa. Melhor seria se a lei dissesse que empregador é aquele – pessoa física ou jurídica – que se utiliza de empregados, pois, como veremos, nem só a empresa é que pode ter trabalhadores prestando-lhe serviços.”

Não obstante os doutrinadores citados expressem seus entendimentos de forma diferente, tem-se que não são conflitantes, de modo que se pode expressar com segurança o conceito de empregador no sentido de que é todo aquele que admite e assalaria seus empregados, dirige

a prestação pessoal de serviços e assim, assume o risco da atividade econômica, podendo se constituir em pessoa física, como é o caso dos profissionais liberais, ou jurídica, como é o caso das sociedades limitadas, empresários individuais, sem prejuízo de outras formas não previstas expressamente em lei, mas preenchidas por meio da jurisprudência.

De outro lado, o empregado é a pessoa que efetivamente presta os serviços a este empregador, de forma contínua, sob sua dependência e mediante o pagamento de salário.

Assim, observando o ensinamento do mestre Martinez (2021, p. 219) tem-se que:

[...] o empregado aparece como sujeito prestador do trabalho, vale dizer, aquele que pessoalmente, sem auxílio de terceiros, despende, em caráter não eventual e sob a direção alheia, sua energia laboral em troca de salário; aquele que, por não exercer atividade por conta própria, não assume riscos da atividade não qual está incurso.

Nesta toada, Zainaghi (2021, p. 28) se manifesta da seguinte forma:

Sua definição está no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que diz: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Portanto, só será considerado empregado o prestador de serviços que se encaixar na definição legal.

Assim, diferente do conceito de empregador, que em razão da evolução social, se sustenta também em jurisprudências, os doutrinadores pesquisados têm entendimento pacífico no sentido da importância de se observar o conceito legal para a caracterização de empregado, que deságua inevitavelmente na caracterização do vínculo de emprego.

Tão importante quanto estudar os conceitos legais sobre empregador e empregado, é entender como se dá efetivamente a jornada de trabalho. Neste sentido, passa-se a expor e comentar algumas normas específicas, a começar pelo art. 58 da CLT, que assim dispõe: “Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.” (BRASIL, 1943).

O limite de jornada a 8 (oito) horas diárias é necessário para garantir ao empregador, condições de exercer seu trabalho com saúde e segurança, além de resguardar sua dignidade humana, de forma que possa ter o convívio sadio com sua família e em sociedade.

Neste sentido, Martinez (2021, p. 462) ensina que, buscando fundamento na Carta Magna, especificamente no artigo 7º, XIII, todo trabalhador urbano ou rural, a fim de melhorar sua condição social, tem direito à duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

Corroborando com o entendimento sobre melhoria das condições sociais do empregado, Zainaghi (2021, p. 62) destaca que:

A limitação da jornada de trabalho foi uma das conquistas dos trabalhadores mais sofrida e mais importante. Do trabalho exercido em longas jornadas durante a Revolução Industrial, chegou-se hoje a limites suportáveis pelo organismo humano. No Brasil, como de resto na maior parte dos países, a jornada de trabalho é limitada em oito horas. Todavia, existem situações nas quais se faz necessária a prorrogação da jornada para atender ao desenvolvimento do serviço.

Contudo, a realidade social torna necessário que a legislação também preveja exceções às regras gerais, de modo a atender os anseios dos trabalhos, bem como necessidades específicas. Desse modo, a própria CLT destaca em seu artigo 59, a possibilidade de realização de horas extraordinárias, a saber:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

[...]. (BRASIL, 1943).

Zainaghi (2021, p. 62) também assinala a possibilidade de prorrogação da jornada por acordo entre as partes, de forma que o acordo poderia ser individual ou o coletivo, bem como por meio de Convenção Coletiva de Trabalho, destacando o limite de duas horas e o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, além da possibilidade de se realizar a compensação de horas, onde ocorre a distribuição das horas de uma jornada em uma ou mais jornadas diferentes.

Desse modo, percebe-se que a legislação ao permitir a realização de horas extraordinárias, estabeleceu também limites, remuneração diferenciada ou regime de compensação das horas trabalhadas a mais, como uma forma de compensar o esforço despendido pelo empregado na referida hipótese.

Não obstante as exceções previstas no artigo 59 há outras hipóteses previstas no art. 62, a saber:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (BRASIL, 1943).

Em que pese às disposições do artigo 62 darem conta de que, os empregados ali citados, não fazem jus à horas extraordinárias, o nobre doutrinador Martinez (2021, p. 492-495), tem entendimento de que o referido artigo não foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL,1988), de forma que o artigo não poderia impedir o direito às horas extraordinárias.

Contudo, como é comum no ramo do direito que existam entendimentos divergentes, o doutrinador Basile (2018, p. 77-78) manifesta entendimento diverso, destacando que a legislação trabalhista deixou de conferir aos respectivos empregados o direito de reclamar horas extras, nas hipóteses previstas em Lei, mas faz a ressalva ao gerente e ao trabalhador em regime de teletrabalho.

Neste sentido, Basile (2018, p. 77-78) informa que, para que o gerente se enquadre nos termos da Lei, necessita efetivamente exercer cargo de gestão, ter subordinados e perceber salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, em montante igual ou superior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Em relação ao empregado em regime de teletrabalho, o mesmo autor destaca que não é possível afastar completamente o teletrabalhador da efetiva realização de sobrejornada, nos casos em que se revele possível realizar controle do tempo diário de serviço por meio de tecnologia ou por produtividade.

Dessa forma, com base nos esclarecimentos doutrinários supracitados, verifica-se que a Consolidação das Leis do Trabalho tem indispensável papel nas relações de emprego, uma vez que, baseada nos princípios constitucionais, as regula de forma específica, buscando garantir a ordem e justiça social no meio trabalhista, através do equilíbrio de direitos e deveres entre as partes envolvidas.

Assim, não obstante as eventuais divergências doutrinárias encontradas, mas considerando que sua exposição não constitui o principal escopo do presente trabalho, entende-se que as questões relevantes acerca do direito do trabalho na CLT foram esclarecidas, e conclui-se a presente subseção para iniciar a discussão sobre o Direito Coletivo do Trabalho e por consequência, sobre a força normativa das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho.

3. O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO E A FORÇA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Superados os breves esclarecimentos sobre o Direito do Trabalho na CF/88 e na CLT e, considerando que o princípio do acordado sobre o legislado trata especificamente das disposições constantes em convenções ou acordo coletivos de trabalho em detrimento daquelas previstas na legislação vigente, nesta seção busca aproximar o leitor, ainda mais, do escopo do presente artigo.

Neste sentido, passa-se a tratar do direito coletivo do trabalho, que estuda a organização sindical como forma de representação dos trabalhadores, e da força normativa das conven-

ções e acordos de trabalho, que trata das disposições constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema, cuja leitura é essencial para a adequada compreensão do tema.

3.1 O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Assim, por direito coletivo do trabalho Basile (2018, p. 197), nos ensina que se trata de ramo do direito do trabalho que estuda as normas pertinentes aos sindicatos ou à organização sindical propriamente dita, englobando a representação dos trabalhadores, as negociações coletivas e o direito de greve.

Zainaghi (2021, p. 135) conceitua o direito coletivo do trabalho como “(...) ramo do direito do trabalho que estuda a organização sindical, os conflitos coletivos do trabalho e sua solução.”.

Fazem parte do direito coletivo de trabalho, a liberdade sindical e a autonomia sindical, que conforme ensina Zainaghi (2021, p. 135), trata-se da liberdade de os empregados se organizarem em sindicatos, sem qualquer interferência estatal, e a possibilidade específica de um grupo organizado atuar como sindicato, respectivamente.

Sobre este aspecto, Basile (2018, p. 199) destaca:

É livre a associação profissional ou sindical, salvo para o militar, por expressa disposição constitucional (CF, art. 142, §3º, IV).

Ainda resguardando a liberdade constitucional do trabalhador, ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (CF, art. 8º, V).

Em uma interpretação lógica, resta também garantido constitucionalmente o direito de se desfiliar a qualquer tempo.

Sobre este tema, a CLT assim dispõe:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas. (BRASIL, 1943).

Neste sentido, verifica-se que falar de direito coletivo do trabalho, significa tratar das normas que regem a forma de representação dos empregados, coletivamente organizados por meio de um sindicato profissional, que represente seus interesses frente aos seus empregadores, que também podem estar organizados por meio de sindicatos patronais.

Assim sendo, para dar roupagem ainda mais constitucional a este importante direito, tem-se que é livre a associação/filiação e/ou desfiliação sindical, que deve ser exercida sem qualquer interferência do poder público.

A representação dos interesses dos empregados é realizada principalmente por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho, que por força da legislação vigente, tem força normativa, da qual se passa a tratar na subseção seguinte.

3.2 A FORÇA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Iniciando esta subseção, importante repisar a disposição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobre as convenções e acordos coletivos, que em seu artigo 7º XXVI, prevê:

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, verifica-se que a própria Constituição determina como direito dos trabalhadores o reconhecimento de tais instrumentos e, neste sentido, a legislação infraconstitucional também se ocupa deste tema especificamente no artigo 611 e no §1º da CLT, que assim dispõe:

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 emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

[...]. (BRASIL, 1943)

A legislação trabalhista supracitada, ao mesmo tempo em que conceitua os referidos termos, também traz as disposições sobre sua força normativa ao determinar seu “caráter normativo”.

É importante destacar que a diferença principal entre convenção e acordo coletivo, está nas partes que firmam os respectivos instrumentos.

Neste sentido, no primeiro, figura de um lado o sindicato profissional (dos trabalhadores) e, de outro, o sindicato patronal (dos empregadores). Já na segunda, figura de um lado o sindicato profissional e, de outro, uma ou mais empresas da mesma categoria profissional.

Em relação aos efeitos das convenções e acordos coletivos, Zainaghi (2021, p. 141) nos ensina que:

Tanto as convenções coletivas como os acordos coletivos estipulam regras jurídicas e cláusulas contratuais, ou seja, dispositivos normativos e dispositivos obrigacionais.

As regras jurídicas são as que geram direitos e obrigações que integrarão os contratos individuais de trabalho. [...] As cláusulas contratuais são aquelas que criam direitos e obrigações para as partes que celebram a convenção ou o acordo, ou seja, os sindicatos envolvidos (convenções), e sindicato(s) e empresa(s) (acordos coletivos). Um exemplo seria o de um acordo coletivo em que se estipula que a empresa terá de entregar os nomes e endereços de seus empregados. Tanto a convenção como o acordo têm forma de instrumentos formais, solenes, sendo escritos como um contrato com cláusulas e parágrafos.

Desse modo, o referido autor nos mostra que as convenções e os acordos coletivos, como instrumentos de defesa dos direitos dos empregados, criam normas que, por sua vez, integram os contratos de trabalho, resultando em direitos e obrigações para as partes envolvidas, ou seja, os empregados e os empregadores.

Segundo Basile (2018, p. 231-232) a Convenção Coletiva de Trabalho é:

[...] o acordo de caráter normativo (impessoal e abstrato) 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 (CLT, art. 611, caput).

Com menor alcance, o acordo coletivo representa a composição envolvendo o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas diretamente (ente coletivo por natureza), acerca das condições de trabalho aplicáveis às respectivas relações de emprego (inteligência do art. 611, § 1o, da CLT).

Não se verifica, nos autores pesquisados, nenhuma discordância ou dissonância significativa em seus entendimentos quando contrapostos à legislação trabalhista exposta. Desse modo, pode-se concluir ser inegável o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Contudo, com o advento da Reforma Trabalhista no ano de 2017, surgiu a discussão sobre o princípio do acordado sobre o legislado, ou seja, de que aquilo que está previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, que são instrumentos de caráter normativo, teria validade sobre as disposições previstas em lei sobre o mesmo tema.

É sobre este ponto específico que se pretende discorrer com mais profundidade no presente artigo e, desta forma, na próxima seção, passa-se a tratar da reforma trabalhista e do tão discutido princípio do acordado sobre o legislado.

4. A REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO

A conhecida Reforma Trabalhista chegou ao ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 13.467/2017 de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), e foi recebida com muitos questionamentos e muita polêmica na sociedade brasileira, em razão das profundas alterações que trouxe nas normas trabalhistas vigentes até aquele momento.

Neste sentido, uma das alterações significativas que é discutida até os dias atuais, se refere ao princípio do acordado sobre o legislado, que “determina” que aquilo que está previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, teria validade sobre as disposições previstas em lei sobre o mesmo tema.

Assim, nesta seção são abordados de forma breve alguns aspectos sobre a reforma trabalhista e sobre o princípio do acordado sobre o legislado.

4.1 REFORMA TRABALHISTA

Como mencionado alhures, a Lei nº 13.467/2017 de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista foi recebida com muitos questionamentos na sociedade brasileira.

Os questionamentos foram tanto de ordem jurídica, quanto de ordem política, assim, para que o leitor possa compreender de forma mais ampla o assunto, tratar-se-á nesta subseção, breves comentários sobre a discutida reforma.

De início, esclarece-se que os aspectos jurídicos e políticos da reforma trabalhista, estão intimamente relacionados, podendo-se dizer que são de certa forma, indissociáveis no que se refere à motivação da construção da referida norma.

Assim, no que se refere a aspectos jurídicos da Reforma Trabalhista, tem-se que há a necessidade, de acordo com a teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, de readequar as normas ao longo do tempo, para que estas estejam em consonância com os fatos e valores atuais.

Neste sentido, Weigand Neto e De Souza (2018, p. 9) destacam que em diversos aspectos a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estava ultrapassada, uma vez que sua redação inicial data da década de 1940 e havia sido pensada para o sistema fabril e econômico da época, não se adequando mais aos dias atuais, tendo em vista que se passaram mais de 70 anos de sua promulgação.

Este entendimento também é expresso por Pipek, Dutra e Magano (2017, p. 84):

A reforma trabalhista é necessária para atualizar a lei, adequando-a aos tempos atuais. A legislação anterior não era mais compatível com a realidade social e com as novas formas de trabalho que existem hoje em dia. Essa tendência não ocorre apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Diversos países europeus adotaram medidas semelhantes nos últimos anos.

De outro modo, questões de natureza política, por assim dizer, também nortearam a reforma trabalhista, no que se refere à não adequação da norma ao momento atual, como bem destacam Weigand Neto e De Souza(2018, p. 9-10):

[...] ainda que involuntariamente, o cenário acabava por incentivar as empresas a lançar mão das mais variadas alternativas e estratégias para continuar no competitivo mercado, o que gerava risco de altos passivos. A título de exemplo, citase a inobservância consciente a direitos trabalhistas que majorariam os custos das empresas, além de contratações de trabalhadores informais, em significativo prejuízo não apenas aos empregados, mas também aos cofres públicos.

A informalidade assim como a supressão de direitos decorrentes da engessada legislação trabalhista até então vigente têm como consequência uma enxurrada de ações trabalhistas, o que majora os custos empresariais.

Importante destacar que reformas deste tipo aconteceram em diversos outros países, como forma de redução dos custos para as empresas, bem como estratégia para reduzir as taxas de desemprego. Assim informam Weigand Neto e De Souza (2018, p. 10):

Justamente em razão dos altos custos e dos galopantes índices de desemprego, é que vários países passaram pelo mesmo processo de reforma e hoje contam com uma legislação mais flexível[...]. Nessa seara, a possibilidade de livre negociação entre empregador e empregado em alguns aspectos, a limitação da atuação da Justiça do Trabalho em situações negociadas diretamente entre as partes e a valorização e maior autonomia conferida às negociações coletivas são exemplos de flexibilizações de direitos adotadas por outros países e que ora são contempladas pelas novas Normas Trabalhistas.

Assim, verifica-se que dentre os principais comentários acerca da reforma, está a alteração concernente à livre negociação entre empregado e empregador de alguns aspectos da relação de emprego, bem como a valorização das negociações coletivas de trabalho, como forma de flexibilizar as regras, procurando assim, por meio de lei, reduzir os custos do empregador e fomentar empregos.

As citadas alterações são as que impactam diretamente no tema deste artigo, pois se referem ao princípio do acordado sobre o legislado, que será tratado na próxima subseção.

4.2 O PRINCÍPIO DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO

A ideia geral do princípio do acordado sobre o legislado é de que, aquilo que for decidido entre empregado e empregador, por meio de negociação coletiva, terá validade sobre os mesmos temas previstos em lei.

Assim dispõe o artigo 611-A que foi incluído pela reforma trabalhista na CLT, a saber:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). [...] (BRASIL, 1943).

Não obstante as hipóteses previstas no artigo supracitado, nas quais seria permitido ao empregado e empregador decidir em instrumento coletivo de forma diversa daquela prevista em lei, a reforma trabalhista trouxe limites a este poder em seu artigo 611-B, que assim determina:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). [...]. (BRASIL, 1943).

Importante também destacar que a reforma trabalhista, com redação que privilegiou a maior especificidade dos instrumentos normativos, determinou em seu artigo 620, que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as dispostas em convenção coletiva de trabalho.

Isto por que o acordo coletivo de trabalho é firmado com o sindicato dos empregados de uma determinada categoria profissional com uma ou mais empresas da mesma categoria profissional dos empregados.

Assim, sobre o princípio do acordado sobre o legislado, Basile (2018, p. 228) nos ensina que:

Com o início da vigência da Lei n. 13.467/2017, em 11 de novembro de 2017, e o prolapado “princípio da prevalência do negociado sobre o legislado”, tornou-se comum a falsa ideia de que a negociação não mais precisa guardar qualquer respeito ao padrão geral ou aos limites definidos pela lei ou pela Constituição Federal, quando, na verdade, apenas exalta a adequação setorial, de modo a permitir que a negociação (mais adequada setorialmente) apenas prevaleça sobre o padrão geral quando a própria lei (no caso, a CLT) assim o permita.

No mesmo sentido do entendimento do nobre doutrinador, a Orientação Jurisprudencial nº 31 da Seção de Dissídios Coletivos – SDC, assim dispõe:

31. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. (inserida em 19.08.1998)

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

Desse modo, tem-se como patamar mínimo de civilidade, as disposições constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concernentes ao direito do trabalho, que não poderiam ser contrariadas em acordo ou convenção coletiva de trabalho, mesmo que tivessem fundamento no artigo 611-A da CLT.

Sobre as disposições do artigo 611-A e 611-B da CLT, Zainaghi (2021, p. 145) expressa o seguinte entendimento:

Isso não quer dizer, como muitos erroneamente pensam, que normas coletivas poderão reduzir todos os direitos trabalhistas.

O legislador reformista trouxe quais são os direitos que poderão ser negociados, bem como os que não poderão.

[...]

Resta claro que os direitos fundamentais do trabalhador não poderão sofrer qualquer redução por via de normas coletivas, ou seja, não existe nenhum desmonte do arcabouço protetor do direito do trabalho como muitos ainda insistem em propagar essa inverdade, gerando medo infundado nos trabalhadores brasileiros.

O doutrinador Martinez (2021, p. 1104-1106) acrescenta outros aspectos que são entendidos como fronteiras que devem ser respeitadas nas negociações coletivas, no sentido de que: somente pode abranger matérias trabalhistas; somente dizer respeito a direitos transindividuais; não pode infringir direitos fundamentais do trabalhador; não pode violar direitos mínimos protegidos por lei; e não pode prejudicar direitos alheios.

Especificamente sobre os direitos laborais mínimos previstos em lei, Martinez (2021, p. 1105-1106), comenta que por meio do artigo 611-A, haveria a possibilidade de fazer o que for acordado prevalecer sobre o legislado, porém, sem generalizar a interpretação da norma, no sentido de que “(...) a negociação coletiva não pode violar (1) norma legal proibitiva, tampouco o que o legislador constituinte identificou como (2) núcleo mínimo civilizatório.”

Assim, no que se refere a análise normativa e doutrinária do princípio do acordado sobre o legislado, tem-se que os acordos e convenções coletivas de trabalho devem observar as disposições dos artigos 611-A e 611-B da CLT, bem como o ordenamento jurídico vigente, em especial a Carta Magna, para que suas disposições não venham a ferir direitos e garantias constitucionais conquistadas pelos empregados e assim, tenham validade.

Na seção seguinte, será abordado o mesmo assunto, porém, sob a ótica da jurisprudência catarinense.

5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA CATARINENSE SOBRE O PRINCÍPIO DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO

Conforme descrito na seção anterior, não houveram divergências nas doutrinas pesquisadas em relação à legislação vigente, em especial aos artigos 611-A e 611-B da CLT que tratam do chamado princípio do acordado sobre o legislado.

Assim, nesta seção passa-se a análise da jurisprudência trabalhista catarinense para entender qual o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região sobre o referido princípio.

Esclarece-se que diante do elevado número de acórdãos tratando da matéria, destacar-se-á, neste ponto, àqueles que melhor retratam a questão em análise. Destaca-se, contudo, que todos os acórdãos pesquisados até a data limite desta pesquisa, dia 13 de janeiro de 2022, caminharam no mesmo sentido, qual seja, da validação do princípio do acordado sobre o legislado.

De início, apresenta-se ementa e trecho do acórdão proferido em Embargos de Declaração em 29/10/2020, em que o Exmo. Des. Graciano Ricardo Barboza Petrone, da 4ª Câmara do TRT/12, se manifestou contrário a validade de acordo coletivo de trabalho sobre a legislação vigente, a saber:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. Acolhem-se os embargos de declaração quando constatada a ocorrência de omissão, contrariedade ou erro material, com fito de sanar a irregularidade, nos termos do art. 897-A da CLT e art. 1.022, I, II e III do CPC. (TRT12 - ROT

-0001650-29.2017.5.12.0034 , GRACIO RICARDO BARBOZA PETRO-
NE , 4ª Câmara , Data de Assinatura: 29/10/2020)

[...]

2 - PREQUESTIONAMENTO. VALIDADE DOS ACORDOS COLETIVOS

Aqui os embargos não merecem acolhimento.

Isso porque, a decisão embargada encampou a tese de que a norma legal, aplicada ao referido contrato de trabalho, anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017, não excepciona qualquer atividade profissional da aplicação do disposto no art. 71 da CLT, norma de higiene do trabalho que tem por objetivo evitar agressões à integridade física e mental do trabalhador.

Dai é possível concluir pela rejeição da tese defensiva quanto à prevalência do acordado sobre o legislado, em razão da contratualidade ser anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017 (15.11.2013 a 02.4.2017).

Inclusive, vale ressaltar que, para considerar prequestionada a matéria, não há necessidade de referência expressa a todos os dispositivos legais ou argumentos invocados pelas partes, bastando que o Juízo explicita de forma clara e inequívoca as razões do seu convencimento (Súmula nº 297 e OJ nº 118, ambas do TST).

Rejeito, portanto. (TRT/12, 2020). (BRASIL,10/2020)

No trecho transcrito, é possível constatar que o TRT/12 julgou em sentido contrário à aplicação da norma coletiva sobre a legislação vigente, por se tratar de período de contratualidade anterior à reforma trabalhista, em que a disposição analisada não existia.

No acórdão seguinte, julgado pelo Exmo. Des. Nivaldo Stankiewicz, da 3ª Câmara do TRT/12 em 08/07/2021, verifica-se caso de reforma de sentença de 1º grau, reconhecendo disposição de norma coletiva com amparo no artigo 611-A da CLT, a saber:

Ementa dispensada na forma do inc. IV do § 1º do art. 895 da CLT (Rito Sumaríssimo). (TRT12 - RORSum - 0000159-39.2021.5.12.0036, NIVALDO STANKIEWICZ, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 08/07/2021)

[...]

MÉRITO

1. DA GARANTIA DE EMPREGO. EMPREGADO APOSENTADO. LEI 14.020/2020

Insurge-se a recorrente contra a sentença que reconheceu ao autor a garantia de provisória de emprego, equivalente ao período em que o contrato do recorrido esteve suspenso e, condenou ao pagamento das verbas decorrentes.

Assere que nos Aditivos à Convenção Coletiva, “não há qualquer cláusula dispondo sobre direito à garantia de emprego aos profissionais aposentados com contratos suspensos”.

Aduz que ao contrário do que constou da decisão primeira, “a redação do Parágrafo Quarto, da Cláusula Segunda, do Quarto Aditivo à CCT, ao tratar da garantia de emprego faz referência explícita na parte final ao que foi preconizado no art. 10 da Lei n. 14.020/2020, ‘Tudo estritamente conforme artigo 10 da Lei 14.020/2020’. Sendo assim, retira o enquadramento dos aposentados nas regras de estabilidade previstas na Lei”.

Sustenta que sob a égide do art. 10 da Lei nº 14.020/2020, “somente é assegurada a garantia provisória aos empregados abrangidos pelo contrato suspenso e que, de forma simultânea, tenham auferido o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda”.

Alega que o “artigo 6º, parágrafo 2º, inciso II, alínea “a”, da mesma lei, estabelece as exceções que limitam o recebimento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, dentre eles estão os empregados que se encontrem em gozo da aposentadoria”.

Sustenta que todas as regras previstas, foram definidas em negociação coletiva. Assere “que os instrumentos normativos e respectivos aditivos foram firmados em total consonância com o princípio da adequação setorial negociada, de sorte que as normas coletivas nelas ajustadas possuem plena validade e eficácia jurídica, devendo ser respeitados, sob pena de expressa violação a norma contida no artigo 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal”.

Pois bem.

[...]

Com a devida vênia, entendo que a sentença merece reforma.

De início esclareço que o autor encontra-se no gozo do benefício de aposentadoria (ID. f21efa8).

Outrossim, o art. 10 da Lei nº 14.020/2020, dispõe:

Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no art. 5º desta Lei, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei (...) (Grifei)

[...]

A Lei é clara, ao definir que somente os empregados que receberam o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, tem direito à garantia provisória de emprego, o que não ocorreu com o autor.

Por outro lado, o parágrafo quarto da cláusula segunda do Quarto Aditivo Emergencial à Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2020, dispõe que a garantia provisória de emprego, para os contratos que foram suspensos, deverá observar, estritamente o art. 10 da Lei nº 14.020/2020 (grifei).

Assim, deve prevalecer o que foi definido na negociação coletiva, uma vez que esse tipo de pactuação está amparado no art. 7º, XXVI da CF/88 e art. 611-A que preconiza o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado.

Dessa maneira, sob qualquer ângulo que se olhe, seja em razão dos dispositivos legais e/ou da previsão em norma coletiva, o autor não preencheu os requisitos necessários à obtenção da estabilidade provisória de emprego.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para afastar o reconhecimento do direito do autor à garantia provisória de emprego e, por conseguinte, excluir a condenação da ré ao pagamento das verbas decorrentes. (TRT/12, 2021). (BRASIL,07/2021)

O acórdão traz caso em que empregado buscou reconhecimento de direito de estabilidade de emprego previsto em norma coletiva, em que TRT/12 reconheceu a validade da norma coletiva, com fundamento no art. 611-A da CLT, mas não reconheceu o direito do empregado, por este não ter cumprido os requisitos necessários.

O acórdão seguinte, cujo relator foi o Exmo. Des. Helio Bastida Lopes, da 1ª Câmara do TRT/12, entendeu como válida a disposição de sistema de compensação de horas com base no artigo 611-A da CLT, a saber:

RECURSO ORDINÁRIO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. Por se tratar de medida extrema, a justa causa deve ser cabalmente comprovada, devendo estar presentes os requisitos da atualidade, gravidade e proporcionalidade, entre a punição e a falta. (TRT12 - ROT - 0000303-71.2020.5.12.0028, HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 17/03/2021)

2 - HORAS EXTRAS - INTERVALOS INTRAJORNADA - INTERVALO ENTREJORNADAS

Defende o reclamante, fls. 454/458, que a sentença merece reforma para que seja deferido o pagamento de horas extras, tendo em vista que o acordo de compensação era inválido ante a realização habitual de horas extras.

Também alega que há diferenças no pagamento de horas extras que lhe favorecem visto que a ré não quitou adequadamente o labor extraordinário.

Informa ainda irregularidades quanto ao registro de minutos que antecedem e sucedem a jornada (art. 58 da CLT) bem como quanto ao registro de ponto por exceção previsto em norma coletiva.

Sem razão.

O pedido foi rejeitado pelos seguintes fundamentos (fls. 432/435):

Horas extras e reflexos. Minutos que antecedem e sucedem a jornada. Invalidez acordo de compensação.

[...]

Com relação ao sistema de compensação de jornada, o autor pugnou pela sua invalidade, aduzindo que prestou horas extras de forma habitual, inclusive em inúmeros sábados, domingos e feriados.

[...]

Quanto a alegação de insalubridade no ambiente de trabalho, verificado pelos recibos salariais juntados que o autor passou a receber adicional de insalubridade apenas em outubro de 2018, quando já vigente a norma coletiva prevista no parágrafo 4º da Cláusula 12ª da CCT 2018-2019 (vigência em 01/04/2018) com o seguinte teor: “Fica expressamente ajustada a possibilidade prorrogação de jornada e a realização de jornada extraordinária em ambientes insalubres, independentemente de licença ou autorização prévia do Ministério do Trabalho, desde que realizada a entrega aos empregados de equipamentos de proteção pertinentes aos agentes insalubres, nos termos das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho”.

Desta forma, considerando que após a vigência da Lei 13.467/2017 prevalece o negociado sobre o legislado, conforme expressamente previsto no artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, reconheço a validade do regime compensatório adotado pela ré e rejeito o pleito de invalidade do regime de compensação de jornada postulado com base nesta causa de pedir.

[...]

Logo, inviável adotar as impugnações apresentadas pelo autor.

Por todo o exposto, mantenho a sentença. (TRT/12, 2021) (Grifo nosso) (BRASIL,03/2021)

Neste acórdão, ficou evidente o entendimento de validade do negociado sobre o legislado, mesmo em relação a horas extraordinárias em ambiente insalubre, em que a redação do art. 60 da CLT vem em sentido frontalmente oposto, mas cujo o fundamento para a decisão, também foi o 611-A da CLT.

Por fim, o último acórdão analisado, de relatoria do Exmo. Des. Carlos Alberto Pereira de Castro, da 3ª Câmara, julgado em 20/07/2020, trata de decisão que julgou como válida norma coletiva sobre pagamento de horas *in itinere*, a saber:

HORAS IN ITINERE. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE DO PACTUADO. Nos termos do acórdão proferido pelo STF no RE 895.759/PE, deve prevalecer sobre o legislado a norma coletiva isenta de vícios em sua formação, a fim de que seja respeitada a vontade das partes, em prestígio à negociação coletiva, conforme preceito constitucional (art. 7º, XXVI). Nesse contexto, se o acordo coletivo fixa o tempo de deslocamento a ser pago como horas *in itinere*, independentemente do trajeto realizado, e fixa os reflexos a serem pagos, a manifestação de vontade pactuada no instrumento coletivo deve prevalecer. (TRT12 - ROT - 0000633-65.2019.5.12.0008, CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 20/07/2020)

[...]

1. HORAS IN ITINERE

O autor alega que ficou comprovado que a ré pagava ao autor apenas as horas *in itinere* conforme acordo coletivo. Refere que demandava, em média, 3h por dia de trajeto. Requer o pagamento de 1h30min por dia como horas *in itinere*.

A decisão de origem, fls. 407-409, considerou que indevida a verba, pois a previsão da norma coletiva não suprime o direito, apenas fixa um valor para o deslocamento e o tempo fixado é bastante razoável.

Nada a reparar.

Dispõe, por exemplo, a Cláusula décima do Acordo Coletivo de Trabalho 2017/2017 da Categoria profissional do reclamante, fl. 67:

“CLÁUSULA DÉCIMA - HORAS DE DESLOCAMENTO (IN ITINERE). Considerando os benefícios sociais e econômicos proporcionados aos trabalhadores pela viabilização de transporte até o local de trabalho e que o presente acordo é resultado da negociação entre as partes, a Empresa pagará os valores abaixo a título de horas “*in itinere*”, ou seja, para o período de deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa, independente da distância percorrida e do tempo despendido, por estas razões, os deslocamentos não serão objeto de assinalação.

Parágrafo Primeiro: Os valores de que trata o caput desta cláusula serão pagos conforme abaixo e correspondem à 1h30min (uma hora e trinta minutos) por dia de trabalho: (...)”

Destaco que a regra não exclui o cômputo na do período na jornada de trabalho, ao contrário, garante o direito, em consonância com a Súmula nº 71 deste Regional:

“HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. NORMA COLETIVA EXCLUINDO-AS DO CÔMPUTO DA JORNADA DE TRABALHO. INVALIDAÇÃO. As horas «in itinere» representam tempo à disposição do empregador e são protegidas por normas de ordem pública (CLT, arts. 4º e 58, § 2º e Súmula 90 do TST), infensas à flexibilização pela via da negociação coletiva”.

Ademais, face às novas exigências ditadas pelo CPC 2015 no tocante à uniformização da jurisprudência, especialmente a partir das decisões do STF em grau de repercussão geral, impõe-se recordar que, em julgado de 13-09-2016, aquela Corte decidiu pela consolidação do entendimento de que deve prevalecer a norma coletiva isenta de vícios de sua formação em detrimento da norma legal. (TRT/12, 2020).(BRASIL,7/2020)

Neste acórdão, o entendimento foi no sentido de que o pagamento das horas *in itinere* disposto em norma coletiva, mesmo que em quantidade menor que a efetivamente realizada, teve prevalência sobre a legislação vigente.

Assim, ultrapassada a análise da jurisprudência trabalhista catarinense, passa-se a análise dos resultados obtidos na presente pesquisa.

6. ANÁLISE DOS RESULTADOS

No que concerne a análise dos resultados, é importante destacar que, em que pese o objetivo final fosse direcionado à jurisprudência trabalhista catarinense, foi necessário analisar também a legislação e o posicionamento doutrinário sobre o tema, para trazer ao leitor o conhecimento mínimo necessário à compreensão do objetivo do presente trabalho.

Assim, em relação à análise da legislação da doutrina, observou-se que o princípio do acordado sobre o legislado tem aplicação segura e válida, sempre que as disposições de normas coletivas não ultrapassarem os limites constitucionais previstos, entendidos como núcleo mínimo civilizatório.

Em relação à jurisprudência trabalhista catarinense analisada, não foi encontrada nenhuma divergência significativa de entendimento em relação à legislação vigente e à doutrina, uma vez que os casos analisados não apresentaram qualquer transgressão aos limites constitucionais.

Assim, é seguro dizer que é aceito como válida a aplicação do princípio do acordado sobre o legislado na jurisprudência trabalhista catarinense, desde que, observada a norma constitucional como norteadora de todas as relações.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na elaboração do presente artigo, para atingir o objetivo proposto, que foi de estudar o posicionamento da doutrina, da jurisprudência trabalhista catarinense e do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região acerca da aplicação do princípio do acordado sobre o legislado, para entender em que hipóteses o que estiver previsto nos acordos e convenções coletivas de trabalho terá mais valor do que o previsto em lei e em que hipóteses a lei deverá ser

respeitada. Assim, auxiliar na compreensão do entendimento majoritário sobre o tema para que se tenha mais segurança jurídica nas relações afetadas por estas normas. Logo, partiu-se da hipótese de que, tanto para a doutrina, quanto para a Jurisprudência Catarinense, sempre que o acordo ou convenção coletiva de trabalho trouxer previsão que prejudique direitos constitucionais e celetistas já garantidos ao trabalhador, tais disposições não terão validade e a Lei deverá ser respeitada.

Nesse sentido, de forma específica no que se refere à introdução acerca do direito do trabalho sob a ótica constitucional, verificou-se que a Constituição Federativa do Brasil de 1988, buscou a proteção aos direitos dos trabalhadores, por meio de princípios e parâmetros basilares importantes para a regulação das relações de trabalho, sem deixar de respeitar a autonomia da vontade das partes, reconhecendo o valor das convenções e acordos coletivos de trabalho, mas estabelecendo normas balizadoras à atuação sindical e aos empregados sindicalizados.

No que se refere à introdução do direito do trabalho sob a ótica celetista, verificou-se na Consolidação das Leis do Trabalho a previsão de diversas normas importantes para a compreensão do tema proposto, que tem indispensável papel nas relações de emprego, uma vez que, baseada nos princípios constitucionais, a CLT regula estas relações de forma específica, buscando garantir a ordem e justiça social no meio trabalhista, através do equilíbrio de direitos e deveres entre as partes envolvidas.

O estudo sobre as questões relevantes acerca do direito coletivo do trabalho concluiu que esta parte do direito se ocupa das normas que regem a forma de representação dos empregados, coletivamente organizados por meio de um sindicato profissional, que represente seus interesses frente aos seus empregadores, que também podem estar organizados por meio de sindicatos patronais.

Neste sentido, confirmando a característica constitucional deste importante direito, tem-se que é livre a associação/filiação e/ou desfiliação sindical, que deve ser exercida sem qualquer interferência do poder público,

Em relação ao estudo sobre a força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho, verificou-se que a forma que a representação dos interesses dos empregados é realizada principalmente por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho, que por força da legislação vigente, especificamente do art. 7º, XXVI da Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 e do art. 611 *caput* e §1º da CT, tem caráter normativo.

Partindo para a análise da Reforma Trabalhista, verifica-se que dentre os principais comentários acerca da reforma, está a alteração concernente à livre negociação entre empregado e empregador de alguns aspectos da relação de emprego, bem como a valorização das negociações coletivas de trabalho, como forma de flexibilizar as regras, procurando assim, por meio de lei, reduzir os custos do empregador e fomentar empregos.

Assim, no que se refere a análise doutrinária do princípio do acordado sobre o legislado, conclui-se que os acordos e convenções coletivas de trabalho devem observar as disposições dos artigos 611-A e 611-B da CLT, cuja aplicação deve observar os limites impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que suas disposições não venham a ferir direitos e garantias constitucionais conquistadas pelos empregados e assim, tenham validade.

Em relação à jurisprudência trabalhista catarinense analisada, ou seja, nos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, não foi encontrada nenhuma divergência sig-

nificativa de entendimento em relação à legislação vigente e à doutrina, uma vez que os casos analisados não apresentaram qualquer transgressão aos limites constitucionais.

Assim, a hipótese do presente artigo se confirmou no sentido de que a pesquisa concluiu que é aceita como legalmente válida a aplicação do princípio do acordado sobre o legislado, tanto na doutrina brasileira como na jurisprudência trabalhista catarinense, desde que, observados os limites impostos na norma constitucional, que deve ser entendida como norma jurídica norteadora de todas as relações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, Distrito Federal, 1988.

BRASIL. Presidência. Casa Civil. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Brasília, Distrito Federal, 1943.

BRASIL. Presidência. Casa Civil. *Lei n.13.467/2017*, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista). Brasília, Distrito Federal, 2017.

BASILE, C. R. O. *Direito do trabalho: remuneração, duração do trabalho e direito coletivo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINEZ, L. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

WEIGAND NETO, R. C. ; DE SOUZA, G. D. *Reforma trabalhista: impacto no cotidiano das empresas*. São Paulo: Trevisan, 2018.

PIPEK, A.; DUTRA, A. L.; MAGANO, I. *Reforma trabalhista*. São Paulo: Blucher, 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Embargos De Declaração. Acolhimento*. Processo nº 0001650-29.2017.5.12.0034 . Relator: Gracio Ricardo Barboza Petrone, 4ª Câmara , Data de Assinatura: 29/10/2020.Sistema de Pesquisa à Jurisprudência. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:15403251. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Ementa dispensada na forma do inc. IV do § 1º do art. 895 da CLT (Rito Sumaríssimo)*. Processo nº 0000159-39.2021.5.12.0036 (RORSum) Desembargador Nivaldo Stankiewicz, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 08/07/2021.Sistema de Pesquisa à Jurisprudência. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:17104789. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário. Dispensa Por Justa Causa*. Processo nº 0000303-71.2020.5.12.0028 (ROT). Desembargador Helio Bastida Lopes, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 17/03/2021.Sistema de Pesquisa à Jurisprudência. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:15852012. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Horas In Itinere. Previsão De Pagamento Em Norma Coletiva. Validade Do Pactuado*. Processo nº 0000633-65.2019.5.12.0008(ROT).Desembargador Carlos Alberto Pereira De Castro, 3ª Câmara, Data de Assinatura: 20/07/2020.Sistema de Pesquisa à Jurisprudência. Disponível em: http://www.trt12.jus.br/busca/acordaos/acordao_hit?&q=id:13516534. Acesso em: 01 dez. 2021.

ZAINAGHI, D. Sávio. *Curso de legislação social: direito do trabalho*. 15 ed. Barueri/SP: Manole, 2021.

ABSTRACT

In a historic moment marked by significant legislative changes in labor legislation, whose original wording of its main rule dates from 1943, and both the old wording and the discussions about its recent changes dating from 2017, still cause some legal uncertainty in

society. This article proposes to study the position of the doctrine, of Santa Catarina labor jurisprudence and of the Regional Labor Court of the 12th Region on the application of the principle of agreement on the legislated, to understand in what cases what is provided for in collective agreements and conventions of work will have more value than what is foreseen by law and in which cases the law must be respected. Thus, helping to understand the majority understanding on the subject so that there is more legal certainty in the relationships affected by these rules. In order to do so, the inductive method was used, through bibliographic research, investigating the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, Decree-Law n° 5.452, of May 1, 1943, the Brazilian doctrine and the jurisprudence of the Regional Court of the 12th region for, among other introductory questions. It was concluded that the application of the principle of agreement on the legislated is legally valid, both in Brazilian doctrine and in Santa Catarina labor jurisprudence, provided that, observing the limits imposed in the constitutional norm, which must be understood as a legal norm guiding all relations .

KEYWORDS

Principle of the Negotiated over the Legislate. Labor Reform. Constitution. Santa Catarina 's Labor Jurisprudence.