

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIA JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fábio Abud

Conflito Entre Normas Coletivas Após as Mudanças Trazida Pela Lei n. 13.467 de
2017

Florianópolis-SC
2022

Fábio Abud

Conflito Entre Normas Coletivas Após as Mudanças Trazida Pela Lei n. 13.467 de
2017

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de graduação em direito do Centro de Ciência Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Antônio Temponi Lebre.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Abud, Fábio

Conflito Entre Normas Coletivas Após as Mudanças Trazida
Pela Lei n. 13.467 de 2017 / Fábio Abud ; orientador,
Prof. Dr. Eduardo Antônio Temponi Lebre, 2022.

66 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Reforma Trabalhista, Conflito Entre
Normas Coletivas. I. Antônio Temponi Lebre, Prof. Dr.
Eduardo. II. Universidade Federal de Santa Catarina.
Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado: Conflito Entre Normas Coletivas Após as Mudanças Trazida Pela Lei Nº 13.467 de 2017, elaborado pelo acadêmico Fábio Abud, defendido em 09/12/2022 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2022



Documento assinado digitalmente
Eduardo Antonio Temponi Lebre
Data: 11/12/2022 20:05:13-0300
CPF: ***.636.658-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Eduardo Antônio Temponi Lebre
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente
Marco Antonio Cesar Villatore
Data: 13/12/2022 12:05:09-0300
CPF: ***.354.889-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Membro de Banca



Documento assinado digitalmente
JULIANA WULFING
Data: 13/12/2022 15:52:28-0300
CPF: ***.774.680-**
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Profa. Dra. Juliana Wulfing
Membro de Banca

RESUMO

Podem ocorrer no Direito do Trabalho situações onde duas ou mais normas regulam a mesma condição trabalhista, como, por exemplo, normas de convenções coletivas e normas de acordos coletivos, surgindo, a partir daí, conflito normativo negocial. Assim, o presente trabalho, antes de analisar duas decisões dos tribunais trabalhistas que versam sobre esses conflitos, sobretudo, após a vigência da reforma trabalhista, Lei n. 13.467/17, que modificou a redação do art. 620 da CLT, expõe a essência do Direito do Trabalho, ou seja, sua razão de ser, bem como a presença do direito coletivo nas sociedades democráticas. Com a análise dos julgados e suas fundamentações e critérios para a escolha da norma aplicável, percebeu-se a existência de divergência na escolha da norma aplicável, sendo que em uma decisão o princípio da norma mais favorável perdeu força diante da nova redação do art. 620 da CLT.

Palavras-chave: Lei 13.467/17. Conflito entre normas coletivas.

ABSTRACT

In labor law, there is a situation where more than one rule, from different sources, regulates the same labor situation, such as, for example, collective agreement rules and collective agreement rules, resulting in a normative negotiation conflict. Thus, the present work, before analyzing two decisions of the labor courts that deal with these conflicts, especially after the labor reform, Law n. 13,467/17, which modified the wording of art. 620 of the CLT, exposes the essence of Labor Law, that is, its reason for being, as well as the presence of collective law in democratic societies. With the analysis of the judgments and their grounds and criteria for choosing the applicable norm, it was noticed the existence of divergence in the choice of the applicable norm, and in a decision the principle of the most favorable norm lost force in the face of the new wording of art. 620 of the CLT.

Keywords: Law 13.467/17. Conflict between collective norms.

SUMÁRIO

1.PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	9
1.1. Princípio da proteção.....	9
1.2 Princípio da norma mais favorável.....	11
1.3 Princípio do In Dubio Pro Misero ou In Dubio Pro Operário.....	15
1.4 Princípio da Condição Mais Benéfica.....	17
1.2 PRINCÍPIO DO DIREITO COLETIVO.....	20
1.2.1 Princípio da Liberdade Associativa e Sindical.....	21
1.2.2 Princípio da Autonomia Sindical.....	22
1.2.3 Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva.....	23
1.2.4 Princípio da Equivalência entre os Contratantes Coletivos.....	24
1.2.5 Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva.....	26
1.2.6 Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva.....	27
1.2.7 Princípio da Adequação Setorial Negociada.....	28
2. COMO E PORQUE OCORREM OS CONFLITOS ENTRE NORMAS COLETIVAS.....	31
2.2 DIREITO COLETIVO E SINDICATO.....	32
2.2.1 Unicidade Versus Pluralidade Sindical.....	33
2.2.2 Criação e Registro dos Sindicatos e organização.....	34
2.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA.....	35
2.3.1 Natureza Jurídica das Negociações Coletivas.....	37
2.3.2 Mudança trazida pela lei 13.467/2017 no artigo 8° da CLT.....	37
2.3.3 Instrumentos Que Emanam da Negociação Coletiva.....	38
2.3.4 Vigência e Coercibilidade das CCT e dos ACT.....	39
2.3.5 Convenção Coletiva do Trabalho.....	40

2.3.6 Acordo Coletivo do Trabalho	40
2.3.7 Diferenças entre Acordo e Convenção Coletiva do Trabalho.....	42
2.3 - HIERARQUIA NORMATIVA NO DIREITO DO TRABALHO	42
2.3.1 Acumulação versus Conglobamento.....	44
3.1 APRESENTAÇÃO DOS CASOS CONCRETOS.....	47
3.2 JULGADO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO - SP.....	47
3.3 JULGADO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA SEGUNDA REGIÃO - SC.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito do Trabalho, diferentemente do direito comum, é conduzido pelo princípio da proteção. Este princípio traduz a ideia de proteção de uma das partes da relação trabalhista, isto é, o trabalhador, com a finalidade de equilibrar a relação e evitar que o desequilíbrio acarrete em sujeição do empregado.

Prova disso, é a leitura do princípio da norma mais favorável, o qual estabelece que o julgador diante da possibilidade da aplicação de mais de uma norma ao caso concreto, escolha aquela que é mais benéfica ao trabalhador.

Todavia, com a reforma trabalhista, lei № 13.467 de 2017, modificou-se a redação do artigo 620 da CLT, dispondo agora que: “ As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

Modificando, também, o artigo 8º, § 3º dispondo que o exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Assim, em uma análise fria, tais dispositivos fazem parecer uma limitação ao uso do princípio da norma mais favorável em se tratando de conflito entre acordo e convenção coletiva.

Contudo, não se pode perder de vista a peculiaridade do direito do trabalho que com seus princípios próprios busca proteger o trabalhador, influenciando também na hierarquia normativa, que em regra geral é flexível, quer dizer que a norma superior é aquela que expresse a melhor condição ao trabalhador, conduzida pelo princípio da norma mais favorável.

Portanto, diante desse contexto, resta saber como a justiça trabalhista resolve casos de conflito entre normas coletivas, isto é, se diante de conflito entre acordo e convenção coletiva do trabalho os operadores do direito observam as modificações trazidas pela reforma trabalhistas ou utilizam de outra interpretação observando a natureza do direito do trabalho, vale dizer, seus princípios.

Assim, o presente trabalho tem por objeto a pesquisa e o estudo de conflitos de normas provenientes de negociação coletiva. Ou seja, convenção coletiva e acordo coletivo do trabalho, frente a sistemática justralhista.

Os objetivos específicos do presente trabalho consistem em apresentar as características do direito do trabalho, expondo seus princípios próprios, o surgimento dos conflitos coletivos e características desses instrumentos negociados através do qual emanam as normas jurídicas negociadas, bem como a ocorrência em casos práticos.

Parte-se da hipótese de que o julgador tem a sua disponibilidade princípios próprios e característicos do direito do trabalho, por isso, embora a reforma trabalhista tenha introduzido novas interpretação no que se refere a resolução de conflito entre normas coletivas, o operador do direito observando o caráter sistemático do direito do trabalho, assim como seus princípios e regras, decidirá o conflito utilizando a aplicação da norma mais benéfica.

Assim, para verificar a hipótese, serão analisadas decisões após a vigência da reforma trabalhista, justamente para observar o critério usado pelo julgador, confrontando com a essência do direito do trabalho e com a regra da hierarquia normativa flexível.

O primeiro capítulo consiste na exposição dos princípios do direito do trabalho individual e dos princípios do direito do trabalho coletivo, de modo a buscar demonstrar as características dos dessa justiça especializada, isto é, sua essência, a base de onde se estrutura todo o ordenamento justralhista.

Assim, busca-se demonstrar o caráter protetivo do direito do trabalho, que diferentemente do direito comum tende a proteger o trabalhador na criação e na aplicação da norma.

O segundo capítulo busca expor os motivos pelos quais surgem os conflitos normativos, e a característica do direito coletivo e sindical que fundamentam as negociações coletivas, de modo a demonstrar como surgem os instrumentos coletivos negociados e suas peculiaridades. Também traz algumas considerações a respeito da estrutura normativa do direito do trabalho, esclarecendo seu caráter flexível em observância ao princípio da norma mais favorável.

O terceiro capítulo faz uma análise de dois julgados, o primeiro do Tribunal Regional do Trabalho da 2º região, e o segundo do Tribunal Regional do Trabalho da 12º Região

Ambas as decisões foram realizadas após a reforma trabalhista, e a análise se concentra no conflito entre acordo e convenção coletiva, objetivando fazer um paralelo com a dinâmica negocial e os princípios do direito do trabalho, de modo a analisar os métodos escolhidos pelos julgadores para resolução do conflito normativo negocial.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atingidos indicado que embora as modificações trazidas pela reforma trabalhista retire o critério da norma mais favorável, e restrinjam a análise da justiça do trabalho sobre os instrumentos coletivos, não se pode perder de vista a natureza própria e protetiva do direito do trabalho, assim o magistrado pode se valer de toda a sistemática trabalhista para resolver o conflito entre normas, de modo a limitar qualquer extremismo pautado na nas alterações legislativas.

1.PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios são fundamentos do sistema normativo, que junto com as regras se apresentam como espécie normativa.

Conforme Luciano Martinez:

Cada sistema normativo é caracterizado por um conjunto próprio de regras e de princípios. No direito do trabalho, até mesmo em função de sua construção histórica, os princípios ocupam espaço central, informando uma lógica protecionista (MARTINEZ, 2020, p.152).

No direito do trabalho os princípios apresentam caráter próprio, visto que atendem a lógica protecionista desse ramo do direito.

1.1.1 Princípio da proteção

Em linhas gerais o princípio da proteção orienta todo o ordenamento trabalhista na medida que busca garantir a uma das partes, o trabalhador, maior proteção.

Para Américo Plá Rodriguez:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, P. 35).

Diferentemente das outras áreas do direito, que buscam alcançar igualdade de tratamento jurídico entre as partes, no direito trabalhista, fazendo paralelo com o direito do consumidor, o ordenamento jurídico tende estabelecer tratamento diferenciado a uma das partes, o trabalhador, a fim de proporcionar a igualdade substancial na relação.

Semelhante é a visão de Maurício Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2019, 233).

O princípio em estudo, aparece como característica própria do Direito do Trabalho, visto que diante do evidente desequilíbrio entre empregado e empregador, surgiu objetivando proteger o trabalhador hipossuficiente. Tal princípio orienta tanto na fase da criação da norma como na fase da aplicação.

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. (PLÁ RODRIGUEZ. 2000, p. 36).

Como assevera Américo Plá Rodriguez, historicamente, sobretudo no início das relações trabalhistas, os contratos de trabalho com maior predomínio da vontade particular rendiam pactos pautados pela desigualdade de condições, ou seja, de uma lado o empregador detentor do poder econômico e do outro o empregado, a parte frágil, o que tornava a relação contratual passível de abusividade.

Assim sendo, o legislador procurou compensar essa desigualdade econômica com a criação de normas buscando favorecer o empregado.

Nessa linha, Américo Plá Rodriguez defende que, "se a ideia do legislador é a criação de normas a fim de proteger o trabalhador hipossuficiente, o mesmo raciocínio deve ser seguido pelo julgador na interpretação da norma, ou diante da dúvida"(RODRIGUES, 2000)

Vale dizer que existe corrente minoritária que diverge da ideia no que se refere a aplicação da norma em favor do operário, in dubio , a qual sustenta que decidir em favor do operário contraria o sistema de produção capitalista, indo em direção contrária a empresa, órgão de produção na sociedade (PLÁ RODRIGUEZ, 2000).

Em nossa opinião, em sentido idêntico ao expressado por Fernández Gianotti, essa observação não é exata. O critério de interpretação tanto é válido quando as normas são poucas e rudimentares como quando são muitas e aperfeiçoadas, porque sua função não é substituir nem suprir o legislador, mas respeitá-lo, cumprir seus mandamentos até suas últimas consequências, atuando nos casos de dúvida, na conformidade com o seu espírito e com seu critério fundamental. Se o legislador é movido por um propósito protetor, o intérprete também deve estar animado do mesmo critério, qualquer que seja a etapa em que se encontre o desenvolvimento deste ramo do direito. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 43).

Américo Plá Rodrigues, não compartilha com a ideia de que o princípio pro operario teve maior importância no início do direito do trabalho, quando as normas trabalhistas apresentavam lacunas e obscuridade. Tendo nos dias atuais a mesma força de quando no desenvolvimento do direito do trabalho. Ou seja, o Direito do Trabalho ainda se orienta na proteção do trabalhador. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000).

Na aplicação da norma, o operador do direito deve observar a vontade do legislador. Se o legislador é inspirado a criar normas com finalidade protetiva, o intérprete deve ter a mesma orientação.

1.1.2 Princípio da norma mais favorável

Para Maurício Godinho Delgado, o princípio da norma mais favorável é utilizado em pelo operador do direito em três dimensões distintas, a primeira na criação da norma, isto é, na fase legislativa, na segunda, em caso de confronto entre normas, agindo como princípio orientador no processo de hierarquização da norma, em terceiro, no processo de interpretação das normas jurídicas, ou seja, revelando o sentido da norma (DELGADO, 2000).

Na fase da interpretação da norma, tal princípio conduz a interpretação da vontade legislativa em proteger o trabalhador, extraíndo da norma a versão mais favorável dentro de sua margem discricionária.

Na fase de confronto normativo, significa que a norma superior é aquela mais benéfica, sem, portanto, a rigidez que opera no direito comum.

Na fase da criação da norma, age como informador. Portanto, o princípio da norma mais favorável serve como orientação à fase política de criação da norma, agindo como fonte material, inspirando o legislativo na produção da norma especialmente em contexto político democrático social

Para Américo Plá Rodriguez:

A regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. (RODRIGUEZ, 2000, p. 45).

Para ambos ou autores o princípio da norma mais favorável orienta a interpretação no caso de haver mais de uma norma aplicável ao mesmo caso, influenciado a hierarquização da norma, de modo que o critério vencedor é favorecer o trabalhador.

Conforme Américo Plá Rodriguez:

O característico no Direito do Trabalho é que cada uma de suas normas fixa níveis mínimos de proteção. Ou seja, nada impede que acima desses níveis - que determinam o piso, porém não o teto, das condições de trabalho, como diz o mesmo autor - possam ir sendo aprovadas outras normas que melhorem aqueles níveis de proteção. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 51)

Quer dizer que no direito do trabalho, ao contrário do direito comum, o vértice da pirâmide da normativa não é ocupado de forma estática por uma única norma, a Constituição. No direito trabalhista o vértice da pirâmide normativa é dinâmico, sendo ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador, dentre as existentes.

Ainda, conforme Cassar, o princípio da norma mais favorável, irradia também do princípio da proteção do trabalhador e considera a existência de conflito entre normas aplicáveis ao caso concreto. Nesse caso, deve ser aplicada a norma que se mostra mais favorável ao obreiro, pouco importando a hierarquia entre as normas. (CASSAR, 2012).

Observa-se pela passagem dos autores, que no confronto entre normas o critério prevalecente é o das normas mais favoráveis, não importando a origem da norma, ou seja, seu grau de hierarquia, se é norma federal, norma anterior ou específica, por exemplo.

O critério para resolução do conflito entre normas difere do direito comum, por esse motivo, pode-se dizer que no direito do trabalho a hierarquia normativa não é rígida, pelo contrário, opera a flexibilidade, de maneira que a norma superior será a mais benéfica ao trabalhador.

Assevera Américo Plá Rodriguez:

Acompanhando Deveali, podemos dizer que esse problema da aplicação pode desdobrar-se em dois: o do critério e o da unidade de medida que se deve utilizar para decidir, em cada caso concreto, qual a norma ou grupo de

normas ou de cláusulas mais favoráveis para o trabalhador, às quais se deve dar prevalência. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 52).

Para a escolha da norma aplicável, desdobram-se dois critérios. Concentrado o estudo na unidade de medida, há duas posições para subsidiar a escolha da norma ou do grupo de normas que devem prevalecer, acumulação e conglobamento.

Para Américo Plá Rodriguez o critério do conjunto ou do conglobamento:

A que sustenta que as normas devem ser comparadas em seu conjunto é a doutrina que foi chamada da incindibilidade ou, utilizando uma palavra italiana, do conglobamento. Quer dizer, da consideração global ou de conjunto. Deveali o chama de critério orgânico, porque considera o caráter unitário de cada regime, estabelece a comparação entre os dois regimes em seu conjunto e exclui a possibilidade de aplicar simultaneamente disposições de um regime e de outro, prescindindo do respectivo caráter unitário. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 52).

Ou seja, para essa posição a escolha da norma ou das normas aplicáveis devem ser vistas na sua totalidade, como um conjunto que formam uma unidade, não permitindo que escolha-se simultaneamente normas de instrumentos distintos.

Maurício Godinho Delgado também reconhece a teoria do conglobamento como critério que auxilia na escolha da norma ou das normas mais benéficas, este autor também entende que essa teoria estabelece a observância do conjunto normativo, defende, ainda, o caráter sistemático do direito, de modo contrário à fragmentação dos diplomas normativos (DELGADO 2019).

A segunda posição conforme Américo Plá Rodriguez, é em sentido contrário ao critério do conglobamento, dispendo que a escolha da norma ou normas aplicáveis será feita considerando só as partes favoráveis, ou seja, não em sua totalidade.

A que sustenta que podem ser extraídas de cada norma as disposições mais favoráveis é a chamada teoria da acumulação. Somam-se as vantagens extraídas de diferentes normas, ainda que sejam de origem diversa. É o que Deveali chama de teoria atomista, porque não toma o todo como um conjunto, mas a cada uma de suas partes como coisas separáveis. (RODRIGUEZ, 2000, p. 53).

Para esta teoria a escolha da norma mais favorável não será com base no conjunto, na totalidade, mas, sim, considerando do todo apenas as partes que se mostrarem mais benéficas.

Esses dois autores defendem a utilização da teoria do conglobamento, ou seja, que os instrumentos normativos constituem um todo inseparável. Que não se pode escolher do todo qual parte se aplica ao caso concreto.

Segundo Vólia Bomfim Cassar,

O otimista é o critério de interpretação e integração de normas que leva em conta o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os numa só. A segunda teoria conglobamento se preocupa com a norma como um todo, respeitando seu conjunto. Aplica exclusivamente, após o confronto, aquela que for mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra. A teoria intermediária, por sua vez, não faz interpretação, somando os benefícios de ambas as normas, relativa ao mesmo grupo de matéria, me ignorando uma norma em prol da outra, em seu conjunto. Seleciona os institutos existentes entre as duas normas para cotejá-los e, a partir daí, escolher exclusivamente o mais benéfico de cada norma para aplicá-lo ao trabalhador. , (CASSAR, 2012, p. 195).

Quando o conflito é entre duas normas, sendo uma autônoma e outra heterônoma ou entre duas heterônomas, aplica-se o critério da teoria do conjunto.

Desse modo, se o intérprete estiver diante de conflito de norma proveniente de acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho, pode optar pela teoria conglobamento, aplicando a norma da negociação, vista como um todo, isto é, se seu conjunto oferece mais vantagens aos empregados. Assim o empregado pode ficar sem o benefício de uma norma da convenção coletiva se as normas, como um todo, do acordo se mostrarem mais vantajosas. Todavia, nada impede que o intérprete utilize a teoria intermediária, aplicando a soma dos benefícios da convenção com os do acordo.

O princípio em estudo, apresenta três dimensões distintas, uma servindo com orientação ao legislador no momento da criação da norma, outra para servir como parâmetro ao intérprete para escolha de qual norma aplicar ao caso concreto, atuando na hierarquia da norma, e a outra como base para a interpretação da norma aplicável. Na fase legislativa, a da criação da norma, serve como fonte de direito material justralhista, tendo na essência função informativa, ao passo que quando a norma já positivada, isto é, efetivamente criada pelo legislador, funciona como critério hierarquizado da norma, portanto, influenciado na escolha da norma aplicável ao caso concreto, de outro modo funciona como critério para a interpretação do caso concreto diante de mais de uma interpretação existente, permitindo que o intérprete

escolha a interpretação ou a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador (CASSAR, 2012).

O princípio da norma mais favorável aplicável a resolução do confronto entre normas, traduz a ideia de que deve-se aplicar a norma mais benéfica ao trabalhador, assim sendo, percebe-se que no direito do trabalho o critério de superioridade da norma em geral se pauta em sua beneficência.

1.1.3 Princípio do In Dubio Pro Misero ou In Dubio Pro Operário

Américo Plá Rodriguez trata o princípio do in dubio pro operário como uma de três expressões do princípio da proteção.

“A regra in dubio, pro operario. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000).

Tal princípio orienta ao intérprete, que, dentre as interpretações possíveis à norma, deverá ser extraída aquela que mais beneficie o trabalhador, no sentido que, em caso de dúvida a interpretação não traga prejuízo ao trabalhador.

Maurício Godinho Delgado, compara tal princípio como o in dubio pro reo do direito penal, visto que o sentido é semelhante.

Uma das mais antigas referências doutrinárias a princípios justralhistas está na diretriz in dubio pro misero. Trata-se de transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico penal in dubio pro reo. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz in dubio pro misero (ou pro operario) (DELGADO, 2019, p. 247).

Maurício Godinho Delgado lança duas críticas ao referido princípio, a primeira é que ele já abrange a dimensão temática de outro princípio específico, o princípio da norma mais benéfica, a outra que ele entra em choque com o princípio jurídico geral da essência da civilização ocidental, hoje, e do Estado Democrático de Direito: o princípio do juiz natural (DELGADO. 2019) .

No que se refere ao primeiro problema, o princípio do in dubio pro operário, encontra-se em desuso, pois o princípio da norma mais favorável também estabelece na sua dimensão interpretativa, que em caso de conflito de interpretação deve-se optar pela que traga mais benefícios ao trabalhador.

Outra crítica lançada por Delgado se refere ao campo da valoração dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador do Direito. Na orientação do princípio do *in dubio pro operário* no tocante ao exame de provas traduz a ideia de que a decisão deve ser em favor do operário, no caso de dúvida quanto a o exame de situações fáticas concretas (DELGADO, 2019).

Trata-se, pois, de uma dimensão processual do princípio *in dubio pro misero*. Contudo, essa diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do intérprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo de cientificidade que se considera hoje próprio ao fenômeno jurídico. Na verdade, tal diretriz correspondia a uma fase rudimentar do Direito do Trabalho, em que esse ramo jurídico especializado ainda não havia conseguido incorporar um arsenal técnico-científico sofisticado no conjunto de suas normas, categorias e teorizações. Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueam, pelo desequilíbrio de ônus probatório imposto às partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real. Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operario*. É que o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante — sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça⁽⁵¹⁾. O que há de positivo, portanto, na velha diretriz (*in dubio pro operario*) — sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas — já se manteve preservado no Direito do Trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de fatos. (DELGADO, 2019).

Portanto, pela ótica de Delgado, atualmente o Direito do trabalho conta com teoria mais específica no tocante a distribuição do ônus da prova para a parte que detém maior condição de provar, ao passo que tal princípio se torna mais genérico, e, portanto, pode acarretar em maior desigualdade na apreciação das provas.

Esse princípio recomenda que o intérprete diante de uma norma que possibilite mais de uma interpretação distinta aplicável ao caso concreto opte por aquela que traga mais benefícios ao empregado, tendo em vista ser este a parte fraca da relação, em outras palavras, quando existir dúvida acerca da interpretação, na aplicação ao caso concreto, desde que razoável, deve ser aquela que traga mais vantagens ao hipossuficiente (CASAR, 2012).

1.1.4 Princípio da Condição Mais Benéfica

Conforme expõe Américo Plá Rodriguez, “a condição mais benéfica trata-se de uma regra de emana do princípio geral, o princípio da proteção. A regra da condição mais benéfica é critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.” (PIÁ RODRIGUEZ, 2000).

Se o empregado se encontrar na vigência de uma norma que lhe garante melhor condição, a regra da condição mais favorável veda a aplicação de outra norma posterior que retire o trabalhador da condição que se encontra, submetendo-o à condição menos benéfica.

Delgado entende que tal princípio é revestido de caráter de direito adquirido, (art. 5º, XXXVI, CF/88), visto que ao longo do contrato deve-se prevalecer a cláusula mais favorável ao trabalhador, portanto, em divergência entre cláusulas contratuais deve prevalecer aquela mais favorável ao empregado. (DELGADO, 2019)

Não se trata, aqui, como visto, de contraponto entre normas (ou regras), mas cláusulas contratuais (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento de empresa). Não se trata também, é claro, de condição no sentido técnico-jurídico (isto é, “cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto” — art. 114, CCB/1916; art. 121, CCB/2002). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica. (DELGADO, 2019).

Na prática pode ser entendida como vedação a alteração contratual que traduza em prejuízo ao empregado.

Vale ressaltar que a condição mais favorável, não necessariamente precisa ter sido expressa, quer dizer, que se o empregador permitir de forma tácita uma condição benéfica ao seu empregado, terá os meios efeitos do que se tivesse sido acordado expressamente.

Tal princípio encontra-se recepcionado no art. 468 da CLT, dispendo: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou

indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”(BRASIL, 1943, p. 91).

Pela redação do art. 468, percebe-se a aplicação do princípio da condição mais benéfica no campo dos contratos individuais de trabalho, vedando alteração de cláusula contratual que traga prejuízo ao empregado, ainda que tenha sido por mútuo acordo.

Diante disso, fica evidente a natureza protetiva do direito do trabalho, que mesmo que, em tese exista o consentimento do trabalhador, vedou tal prática, pois entendeu que o trabalhador é hipossuficiente e de qualquer maneira consentiria em alteração contratual mesmo trazendo-lhe prejuízo.

Américo Plá Rodriguez, “a regra da condição mais benéfica se diferencia das outras duas regras, in dubio pro operário e norma mais favorável, porque em relação primeira se mostra mais geral e é positivada, da segunda porque regula situação concreta e determinada, (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 54).

Conforme Américo Plá Rodriguez

Tudo isto nos mostra como pode tornar-se difícil, na prática, distinguir esta regra da que anteriormente examinamos. Para isso, recorremos a um exemplo bem ilustrativo, pelo significado e hierarquia da norma na qual está contido. A alínea 8ª do art. 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece: "Em nenhum caso se poderá admitir que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer membro torne sem efeito qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que figuram na convenção ou na recomendação". Esta norma é a consagração da regra da norma mais favorável ou da regra da condição mais benéfica? Aparentemente de ambas, pois, mesmo quando se refere à lei, costume ou acordo (na suposição de que seja coletivo), parece referir-se à primeira; quando alude a sentença ou acordo (no sentido de contrato individual de trabalho) está-se referindo à segunda, ou seja, à que estamos estudando agora. Vemos, então, como estão estreitamente vinculadas ambas as regras e como, muitas vezes, é difícil distingui-las, na prática. (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 55).

A regra em estudo é de difícil distinção da regra da norma mais favorável, todavia, conforme assevera o autor, quando entendida no contrato individual de trabalho se aproxima mais do que na situação de coletividade.

Na prática, tal regra objetiva resolver a transição de direito trabalhista, quer dizer a mudança da condição mediante aplicação de nova lei, cláusula referindo-se a

manutenção da condição posta pela norma anterior sendo mais benéfica, vale dizer a observação do conteúdo da relação de trabalho direta ou indireta.

Observa-se com requisito, que condição a ser comparada com a nova norma, deve ter sido usufruída pelo trabalhador, pois, não se pode invocar a manutenção de um condição da qual não se vivenciou.

Exemplo, um trabalhador reivindica a aplicação de uma norma anterior que traduz em condição mais benéfica, sem, no entanto, fazer parte da empresa durante a vigência da norma.

O emprego de nova regra posterior, só pode ser utilizado derogando a primeira, caso, por exemplo, traga melhoria à condição atual do empregado ou atribua condições distintas, contudo, melhores.

O princípio da condição mais benéfica determina que toda a circunstância mais vantajosa que o empregador se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda da lei do contrato, regimento interno ou da norma coletiva. Todo o tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao patrimônio do trabalhador, como cláusula contratual tacitamente ajustada. (CASSAR, 2012, pg. 187).

Vólia Bomfim Cassar, defende um caráter mais amplo para a aplicação da norma, assim como o ajuste tácito da condição mais benéfica, isto é, se o empregador ajusta com seu empregado um determinada condição, mas com o tempo passa a permitir que o empregado se comporte de modo diferente do pactuado, mas benéfico, não pode posteriormente exigir que o empregado volte a trabalhar como inicialmente contratado. (CASSAR, 2010,).

O empregador permitindo que o empregado usufrua da condição mais benéfica do que aquela pactuada ou prevista em contrato de trabalho limitou o seu poder e vinculou-se à nova condição de trabalho.

“É importante destacar que o requisito da condição mais favorável é vista sob a ótica do bem-estar do empregado segundo as normas de direito, entendendo-se como bem-estar tudo que protege sua saúde mental, física, biológica e social”. (CASSAR, 2010).

O seguinte capítulo apresentará os princípios do direito coletivo do trabalho, visando subsidiar o segundo capítulo que se refere ao direito coletivo e negociação coletiva.

1.2 PRINCÍPIO DO DIREITO COLETIVO

Conforme Maurício Godinho Delgado, existem três categorias de princípios:

Em primeiro lugar, o rol de princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro. Trata-se de princípios cuja observância viabiliza o florescimento das organizações coletivas dos trabalhadores, a partir das quais serão tecidas as relações grupais que caracterizam esse segmento jurídico específico. A seguir, destacam-se princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva. São princípios que regem as relações grupais características do Direito Coletivo, iluminando o status, poderes e parâmetros de conduta dos seres coletivos trabalhistas. terceiro conjunto o conjunto de princípios que tratam das relações e efeitos perante o universo e comunidade jurídicas das normas produzidas pelos contratantes coletivos. Este grupo de princípios ilumina, em síntese, as relações e efeitos entre as normas produzidas pelo Direito Coletivo, por meio da negociação coletiva, e as normas heterônomas tradicionais do próprio Direito Individual do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 1554).

O primeiro grupo de princípios busca assegurar condições de existência para o ser coletivo. Com enfoque no ser coletivo obreiro, que busca criação e fortalecimento de organização de trabalhadores para que possam exprimir a vontade coletiva da classe a que são pertencentes. Trata-se, portanto, do surgimento da entidade associativa que objetiva a representação dos trabalhadores como um todo, formando uma unidade.

O ser coletivo empresarial não depende de indução ou garantias externas especiais, provindas de norma jurídica; ele já existe, automaticamente, desde que exista organização empresarial no mercado econômico. É que o empregador, como se sabe, é, por definição, necessariamente um ser coletivo (excetuado o doméstico, é claro) (DELGADO, 2019, 1555).

A ideia da empresa como ser coletivo a partir de sua criação, refere-se ao poder econômico do ente, que por si só, detém poder negocial na relação trabalhista, justamente por ser o ente da relação dotado de capacidade econômica.

Por outro lado, os trabalhadores não são seres coletivos originalmente, obviamente porque cada trabalhador individualmente não possui poder econômico

que possibilite o equilíbrio nas relações contratuais trabalhistas, de tal modo que necessitam de organização, agrupamento, formando associação sindical para atingirem poder nas negociações trabalhistas frente aos empregadores.

Assim, as associações de trabalhadores somente atingem o status de ser coletivo caso se organizem como associação coletiva para esse fim.

Por esses motivos, os princípios do direito coletivo do trabalho que buscam a criação do ser coletivo ganham enfoque quando se direcionam para as entidades dos trabalhadores.

Esse grupo abrange principalmente os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical.

1.2.1 Princípio da Liberdade Associativa e Sindical

Como visto, as associações sindicais dos trabalhadores têm sua força no agrupamento de trabalhadores formando o ser coletivo, todavia, para que seja possível tal agregação de trabalhadores se faz necessário que não haja impedimento por parte do Estado.

A liberdade de associação e reunião tornaram-se mais presentes com a Constituição Democrática de 1988.

Assevera Maurício Godinho Delgado:

O princípio da liberdade de associação assegura consequência jurídico-institucional a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação. Não se restringe, portanto, à área e temáticas econômico-profissionais (onde se situa a ideia de liberdade sindical). (DELGADO, 2019, p. 1556).

O princípio associativo envolve a ideia de reunião e associação, por reunião entende-se como agregação episódica de pessoas em busca de solucionar um problema de interesse comum, ao passo que a associação é a agregação com objetivo permanente, ou a longo prazo, em face de objetivos comuns.

A liberdade de reunião consiste na observância dos direitos no plano social e de liberdade configuradores do estado de direito democrático.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou a liberdade de reunião e a liberdade de associação, art. 5º, XVI, dispõe: "Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente". (BRASIL, 1988).

Art. 5º XVII, dispõe: "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar". (BRASIL, 1988).

O art. 5º, XX, da Constituição Federal estabelece "a livre iniciativa de associação e também a prerrogativa da livre desassociação de entidades associativas". (BRASIL, 1988).

Portanto, a Constituição 1988 recepcionou a liberdade de associação e de reunião, além disso, estabeleceu a livre associação e desassociação das entidades.

1.2.2 Princípio da Autonomia Sindical

O princípio da autonomia sindical é, também, um princípio do direito coletivo que busca a criação de um ser coletivo obreiro.

Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata o princípio, dessa maneira, da livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador. (DELGADO, 2019, p. 1561).

O princípio da autonomia sindical busca garantir que as organizações associativas e sindicatos dos trabalhadores possam atuar sem sofrer interferências externas da iniciativa privada ou do Estado, de forma a garantir a autonomia administrativa e financeira.

Godinho expõe que "o princípio geral de liberdade de associação desdobrou-se em dois princípios, o da liberdade sindical e o da autonomia dos sindicatos". (DELGADO, 2019).

O princípio da liberdade sindical está relacionado com a liberdade de criação de entidades sindicais com a conseqüente dinâmica de filiação e desfiliação de trabalhadores a tais entidades.

Ao passo que a autonomia sindical relaciona-se com a ideia de desvinculação dos sindicatos perante ao Estado bem como perante aos próprios empregadores tanto na gestão econômica-administrativa como na criação e extinção de tais entidades.

Somente a partir da Constituição de 1988 que a ideia de autonomia sindical ganhou substancial relevância, incorporando-se no texto normativo brasileiro.

É verdade que a Constituição eliminou o controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura dos sindicatos, quer quanto à sua criação, quer quanto à sua gestão, conforme preceitua o artigo 8º, I CRFB. “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”

Todavia, o mesmo artigo ainda guarda resquícios do corporativismo anterior a Constituição de 1988, pois é o que se extrai da leitura do art. 8º, II CRFB quando determina a unicidade sindical, bem como no artigo 8º, IV quando estabelece o financiamento compulsório e genérico de toda a estrutura sindical.

Vólia Bomfim Cassar chama o princípio da liberdade sindical como “espinha dorsal do Direito Coletivo representado por um Estado Social e democrático de direito”. (CASSAR, 2012, p.1287).

A desvinculação sindical perante ao Estado se mostra importante para uma gestão autônoma e democrática, garantindo que as associações atuem sem interferência externa em busca do interesse comum da categoria.

1.2.3 Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva

O princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva estabelece a necessidade da participação do ser coletivo, o sindicato, nas negociações coletivas para que a vontade resultante seja válida (art. 8º,III e IV da CRFB).

Assim, para que os instrumentos coletivos que emanam das negociações coletivas sejam válidos é necessário a participação dos sindicatos da categoria dos trabalhadores.

Tal princípio vai de encontro com a própria natureza de ser da associação sindical, que é buscar igualdade nas negociação entre empregadores e trabalhadores, o que seria distante olhando cada trabalhador de forma individualizada.

Nessa perspectiva, o princípio busca garantir a equivalência entre as partes negociantes, sem que o empregador possa negociar com um grupo de trabalhadores criado eventualmente e esporadicamente para tal demanda negocial sem contar com a forma institucional dos sindicatos.

A presente diretriz atua, pois, como verdadeiro princípio de resistência trabalhista. E corretamente, pois não pode a ordem jurídica conferir a particulares o poderoso veículo de criação de normas jurídicas (e não simples cláusulas contratuais) sem uma consistente garantia de que os interesses sociais mais amplos não estejam sendo adequadamente resguardados. E a presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial. (DELGADO, 2019, p. 1566).

Portanto, um acordo realizado entre empregados e empregadores sem a participação do ser coletivo representante dos trabalhadores, seria considerado informal, e, portanto, não teria status de norma coletiva.

Chama-se a atenção para a mudança trazida pela reforma trabalhista a Lei n. 13.467, vigente desde 11.11.2017, que institui no texto precisamente nos arts. 510-A a 510-D, que empresas com mais de 200 empregados poderão criar uma comissão de representação dos empregados, tal previsão não pode ser considerada afronta ao princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, pois não contraria a norma constitucional, art. 8º, III.

1.2.4 Princípio da Equivalência entre os Contratantes Coletivos

O princípio da equivalência entre os contratantes coletivos estabelece tratamento semelhante a ambos os contratantes coletivo, sindicato obreiro e empresarial.

“O que se equivalem são os sindicatos, e não os membros da categoria. Em princípio, os sindicatos têm a mesma equivalência jurídica e econômica com igualdade para negociarem”. (CASSAR, 2012, p. 1292).

Como já exposto, tanto sindicato patronal como o sindicato empresarial possuem a mesma natureza, ou seja, ambos são seres coletivos, embora a empresa seja vista como ser coletivo por sua própria natureza, independentemente de grupamento em uma associação sindical, como no caso de sindicato dos trabalhadores onde há essa necessidade.

Evidentemente que essa natureza coletiva dos sindicatos deve ser real, ao invés de mera formalidade ilusória. Nessa medida, os sindicatos de trabalhadores têm de ostentar solidez e consistência, com estrutura organizativa relevante, além de efetiva representatividade no que diz respeito à sua base profissional trabalhista. Afinal, sabe-se que a entidade sindical frágil e sem representatividade verdadeira consiste na antítese da ideia de sindicato e de ente integrante do sindicalismo, dificilmente sendo apta a realmente deter a natureza de ser coletivo obreiro. (DELGADO, 2019, p. 1567).

É importante, sobretudo às associações sindicais obreiras, que o agrupamento de trabalhadores seja real e com efetiva participação, pois a mera formalidade de sindicato constituído perde sua substância e representatividade frente às negociações coletivas..

Outro aspecto importante consiste em que todos os sujeitos coletivos, isso inclui o obreiro, detenham mecanismos eficazes de pressão, e, portanto, poder de negociação.

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 1568).

A disposição aos sindicatos de trabalhadores a instrumentos de pressão possibilita maior equilíbrio entre os seres coletivos e maior poder de negociação, o que, por consequência, acarreta em um tratamento mais igual entre os empregados e empregadores na produção da norma coletiva.

Por exemplo, a greve de uma categoria de trabalhadores causa maior impacto do que a greve de um ou pouco trabalhadores individualizados. Sendo assim, instrumentos de pressão e garantia de atuação sindical objetivando alcançar maior paridade nas relações trabalhistas, resultando em criação normativa convincente.

sindicais de primeiro grau no território brasileiro — exatamente aquelas que, segundo a Constituição (art. 8º, VI), ostentam a aptidão para realizar a negociação coletiva trabalhista. À diferença de importantes países europeus (vide Alemanha, por exemplo) e, até mesmo, América Latina (Argentina, ilustrativamente), que se caracterizam pela presença de entidades sindicais extremamente fortes, o Brasil, mais de 25 anos depois do advento da Constituição, passou a apresentar uma miríade de sindicatos fracos, mitigados, pulverizados (mais de 10 mil entidades sindicais obreiras) — embora, naturalmente, se trate, em geral, de sindicatos bastante específicos. (DELGADO, 2019, p. 1569).

Maurício Godinho Delgado faz essa crítica no que se refere a estrutura dos sindicatos brasileiros, como sendo fracos, porque a jurisprudência dos tribunais superiores são no sentido que entidades mais específicas detêm maior poder de representatividade, ao invés do critério da agregação, isso faz com que os sindicatos sejam fragmentados, no lugar de concentrar a agregação em uma ou em poucas associações, aumentando, desse modo poder e a equivalência.

Portanto é difícil falar em equivalência sindical, se no Brasil encontram-se sindicatos frágeis e fracos ficando distante da ideia de ser coletivo obreiro e que buscam a equivalência entre os seres coletivos.

1.2.5 Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva

O princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva, também denominado como princípio da boa-fé e da lealdade, visa, também, assegurar a equivalência entre associações coletivas. Busca garantir a democratização e transparência no processo de negociação de criação da norma coletiva.

É evidente que a responsabilidade social de se produzirem normas (e não meras cláusulas) conduz à necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação. Não se trata aqui de singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, onde a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui exigida é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. (DELGADO, 2000, p.1572)

Tendo em vista que as negociações coletivas objetivam a criação de normas jurídicas, o procedimento negocial, meio, precisa ser pautado na responsabilidade com o processo criador da norma coletiva, importando na transparência das negociações.

1.2.6 Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva

O princípio da criatividade da norma jurídica, assim como, o princípio da adequação setorial negociada versam sobre a relação da norma negociada e a norma jurídica legislada.

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. (DELGADO, 2000 p. 1573).

Em resumo, o processo de criação da norma através da negociação coletiva por determinados agentes coletivos representantes de classe, pode ser visto como modelo de autogestão social com a descentralização da criação do Estado.

Esclarece a diferença dos efeitos entre normas coletivas e cláusulas contratuais, as normas não aderem permanentemente a relação jurídica pactuada entre as partes, sendo passíveis de revogação por outra norma posterior, por outro

lado, as cláusulas contratuais aderem permanente a relação contratual, não podendo serem suprimidas pela vontade que as institui, salvo aquelas com dotadas de maior vantagem trabalhista (DELGADO, 2000).

Assim, as normas negociais diferenciam-se das cláusulas privadas, visto que apresentam carácter normativo de generalidade, abstração e impessoalidade, contrário das cláusulas contratuais. Portanto, pode-se dizer que a negociação coletiva cria normas jurídicas e não cláusulas contratuais, de maneira que as cláusulas contratuais não têm o poder de determinarem os efeitos jurídicos da relação trabalhista regulada.

1.2.6 Princípio da Adequação Setorial Negociada

O Princípio da Adequação Setorial Negociada busca traçar a harmonização entre normas coletivas e normas legislativas.

É o princípio que deriva das relações entre normas coletivas negociadas e norma jurídica estatal, que busca traçar o limite das negociações coletivas. Ou seja, critérios de harmonização entre normas jurídicas emanadas das negociações coletivas com as normas jurídicas emanadas do poder legislativo estatal. (DELGADO, 2019).

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (DELGADO, 2019, p.1576).

Nessa harmonização entre as normas provenientes da negociação coletiva que incidem em determinada categoria profissional, poderão prevalecer sobre a norma legislada estatal se respeitados dois requisitos.

No primeiro caso, até mesmo em observância ao princípio da norma mais favorável, poderá prevalecer a norma coletiva que eleva a mesma condição estabelecida por outra norma de origem estatal.

O segundo caso informa que as normas juscoletivas transacionam, negócio jurídico bilateral, parcelas de indisponibilidade relativa, (modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada) ou derivado de permissão legal expressa, exemplo art. 7º, VI CRFB.

Portanto, as normas coletivas podem transacionar direito de indisponibilidade relativa, e não, de indisponibilidade absoluta.

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho (DELGADO, 2019, p. 1577).

Maurício Godinho Delgado expõe razões por que os direitos de indisponibilidade absoluta não podem ser objetos de transações, atuando, dessa forma, como limite do alcance das negociações coletivas.

Com o advento da reforma trabalhista que interferiu na relação entre normas coletivas e normas legislativas, percebe-se, sobretudo, pela alteração no capítulo VI da Consolidação das leis Trabalhistas, que em determinado aspectos, sem mencionar a condição mais benéfica, o alcance da norma justralhista legislada perdeu prevalência, possibilitando que a negociação coletiva possa ser usada para flexibilizar ou restringir direitos provenientes de legislação estatal.

Vólia Bomfim Cassar assevera que as normas coletivas possuem liberdade para conceder benefícios superiores aos estabelecidos por lei, todavia, para reduzir ou suprimir direitos previstos em lei, haverá limites, onde serão avaliados caso por caso, ou seja, quanto a coletividade deve ceder para continuar com seus empregos e não ocorra demissão de forma coletiva. Contudo, para isso, o empregador deverá

comprovar a precariedade econômica pela qual a empresa se encontra. (CASSAR, 2012).

Assim, a demonstração de precariedade econômica pode funcionar como limitador do alcance das negociações coletivas, de modo que não a qualquer pretexto os empregadores possam utilizar as negociações para suprimir direitos trabalhistas

2. COMO E PORQUE OCORREM OS CONFLITOS ENTRE NORMAS COLETIVAS

O conflito entre normas ocorre quando duas ou mais normas regulam a mesma situação jurídica. Especificamente, o estudo foca para o conflito entre norma coletiva.

Pode ocorrer do trabalhador estar sob a vigência de uma única fonte normativa, seja uma convenção coletiva, seja um acordo coletivo de trabalho, e posteriormente, através de uma nova negociação coletiva, ser criado nova fonte normativa regulando uma mesma condição de trabalho.

O surgimento de nova fonte normativa fará com que uma mesma condição possa sofrer incidência de normas distintas e de fontes também distintas.

Como, por exemplo, os casos estudados no capítulo três, os quais postulam diferenças salariais entre acordo e convenção coletiva

Na maioria dos casos onde existem conflitos normativos, decorre em razão da existência de instrumento normativo emanado da negociação coletiva entre associação sindical da classe econômica patronal e associação sindical dos trabalhadores, ou seja, uma convenção coletiva, e posterior realização de negociação coletiva resultando em um acordo coletivo.

Por exemplo, existe a convenção coletiva do sindicato dos motoristas Itajaí (Sitraroit) que resultou de uma negociação coletiva com sindicato das empresas de veículos de transporte de cargas de Itajaí (Seveículos). Posteriormente ocorre a formalização de um acordo coletivo entre o Sitraroit com uma empresa de transporte de Itajaí, como sabemos, os empregados dessa empresa também estarão sob a influência daquela convenção coletiva pertencente à categoria profissional.

De tal maneira que o novo instrumento negocial, ou seja, o acordo coletivo pode regular condições trabalhistas já previstas na convenção, como o salário-base. Desse modo, surge a dúvida de qual norma negociada será aplicada ao caso concreto, pois, estará criado o conflito entre os dois instrumentos negocial.

Antes de apresentar dois casos concretos no capítulo três do presente trabalho, é interessante traçar algumas considerações acerca da negociação

coletiva bem como dos instrumentos que dela irradiam, ou seja, as convenções coletivas e o acordo coletivo do trabalho .

2.2 DIREITO COLETIVO E SINDICATO

O direito coletivo reúne regras, princípios e institutos que regulam a relação entre seres coletivos trabalhistas, que são as associações sindicais que representam os trabalhadores, e de outro lado as empresas em si, ou por meio de seus sindicatos.

Os trabalhadores ganham força quando se agregam em um sindicato, pois isoladamente não teriam força para negociar com os empregadores, estes, por sua vez, isoladamente possuem organização econômica e não necessariamente precisam de representação por suas entidades sindicais.

No Brasil as representações juscoletivas estão concentradas nas associações sindicais, ou seja, os poderes jurídicos inerentes a negociação coletivas é reservado aos sindicatos.

Maurício Godinho Delgado define sindicatos dos trabalhadores como sendo:

Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e de vida. DELGADO, 2012, p. 1345).

Portanto, os sindicatos visam agregar trabalhadores de mesma categoria, fortalecendo-se com uma unidade e objetivando melhores condições de trabalho, e, por consequência, melhor condição de vida aos trabalhadores.

A Consolidação das Leis Trabalhistas trata do assunto de forma mais abrangente como:

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).

Os sindicatos possuem critérios que regulam a associação dos trabalhadores, sendo, em resumo, quatro padrões de agregações de trabalhadores aos seus respectivos sindicatos, há sindicatos que agregam trabalhadores em razão da profissão, chamados sindicatos de categoria especial, como, por exemplo, categoria dos professores, jornalistas etc. A CLT no art. 577 oferece um quadro com os profissionais de categorias diferenciadas.

O artigo 511 § 3º da CLT trata do assunto.

Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (BRASIL, 1943).

Assim, esse tipo de sindicato pode ter certos trabalhadores de empresas diversas, não necessariamente todos os trabalhadores de uma mesma empresa, visto que agregam-se apenas trabalhadores pertencentes a mesma profissão.

Por outro lado, há sindicatos que agregam trabalhadores por categorias profissionais, ou seja, trabalhadores com atividades econômicas idênticas, similares ou conexas, pertencentes, portanto, ao mesmo setor de atividade produtiva.

O assunto é tratado no art. 511 § 2º da CLT como sendo

A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional (BRASIL, 1943).

Esse tipo de sindicato apresenta a maioria no Brasil, podendo ter como agregado a maioria dos trabalhadores de várias empresas respeitando a base territorial, como, por exemplo, comerciais, metalúrgicas, bancárias, etc.

“Há, também, sindicatos que agregam trabalhadores em razão da empresa, ou seja, sindicato por empresa, tal modalidade é inviável no Brasil, visto que a Constituição adotou o critério dos sindicatos por categoria profissional, art. 8º, II” (DELGADO, 2014,).

2.2.1 Unicidade Versus Pluralidade Sindical

No Brasil, vigora desde a Constituição de 1930 a unicidade sindical (DELGADO, 2019).

O inciso II do art. 8º da Constituição estabelece que:

É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município (BRASIL, 1988).

Assim, a norma maior estabelece que é vedada a criação de mais de uma organização sindical de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. Referindo-se, portanto, a sindicatos dos trabalhadores e empregadores.

Entretanto a OIT na convenção 87 preconiza que seria livre a criação de sindicatos tantos quantos fossem os interessados, não fazendo referência a pluralidade sindical, cabendo aos interessados decidirem, e sem imposição por lei (MARTINS, 2009, p. 706).

A unicidade sindical no Brasil inviabiliza a gestão em sentido substancial, visto que a concentração sindical em uma unidade por território não atribui concorrência a estes entes.

2.2.2 Criação e Registro dos Sindicatos e organização

A Constituição em seu I, do art. 8º estabelece que: “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” (BRASIL, de 1988).

Portanto, os sindicatos podem ser constituídos sem qualquer prévia por parte do Estado, observado o anteriormente exposto. O registro é feito no Ministério do Trabalho, o qual observa o requisito da unicidade sindical, mas não interfere na sua organização (MARTINS, 2009).

Tal dispositivo também regula a liberdade sindical, decorrente do processo de democratização do Brasil.

No tocante a organização sindical conforme assevera Maurício Godinho Delgado.

Há no sistema, uma pirâmide, que se compõe do sindicato, em seu piso, da federação, em seu meio, e da confederação, em sua cúpula. As centrais sindicais não compõem o modelo corporativista, sendo, de certo modo, seu contraponto (DELGADO, 2012, p. 1356).

O art. 354 da CLT estabelece as federações como as conjugações de, pelo menos, cinco sindicatos da mesma categoria. Já as confederações resultam da conjugação de, pelo menos, três federações, respeitadas as respectivas categorias com sede, tendo a sede em Brasília (DELGADO, 2012, p. 1356).

A previsão constitucional da vedação de prévia autorização por parte do Estado exterioriza o princípio da da liberdade sindical, cabendo ao órgão competente proceder ao registro sem interferência estrutural.

2.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

A negociação coletiva pode ser vista como método de resolução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva enquadrando-se nas fórmulas autocompositivas, ou seja, quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem, portanto, delegar ao um terceiro (DELGADO, 2019, p. 1642).

Enoque Ribeiro dos Santos entende que a negociação coletiva é conceituada pela doutrina como fonte normativa aplicada ao direito do trabalho, ou seja, a produção de normas reconhecida pelo direito do trabalho.

No direito contemporâneo, a negociação coletiva, por meio da vontade coletiva privada, é fonte de produção normativa.

Isso porque o método adotado para resolução de conflitos, portanto, os meios, tem, em sua maioria, objetivo de produção de instrumentos normativos, às convenções e acordos coletivos.

Para Enoque Ribeiro dos Santos a negociação coletiva pode ser entendida como processo dialético por meio do qual trabalhadores e empresas, ou seus representantes debatem agenda de direito e deveres referente a relações de

trabalho e capital, em busca de um acordo que visa o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa-fé e a solidariedade (SANTOS, 2018)

Mais tarde, conceituou dessa forma a negociação coletiva de trabalho:

processo dialético por meio do qual os seres coletivos (sindicatos e empresas) discutem uma pauta de reivindicações, devidamente homologada pela Assembleia Geral respectiva, no sentido de estabelecer novas condições de trabalho e de remuneração para as respectivas categorias. (SANTOS, 2018, p. 68).

As negociações coletivas ganham força em sociedades democráticas, nas quais fontes normativas do direito do trabalho não emanam só do Estado. Portanto, assumindo um viés social.

A constituição de 1988 reconheceu a convenção e o acordo coletivo de trabalho como direito do trabalhador, art. 7º, XXVI e ao tratar do tema da negociação coletiva, estabeleceu no art. 8º, VI, que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

Enquanto que na CLT de 1943 a negociação coletiva é recepcionada no art. 616, ao passo que os instrumentos que dela defluem, Acordo e Convenção Coletiva do Trabalho são disciplinados nos artigos 611 ao 625.

Conforme assevera Maurício Godinho Delgado:

Ora, a Constituição da República, conforme já dito neste Curso, resgatou a negociação coletiva de seu limbo jurídico e de sua inércia factual, que eram uma das marcas distintivas, nesse campo, do período precedente a 1988. Mas não a transformou, perversamente, em um mecanismo adicional de solapamento de direitos individuais e sociais humanísticos trabalhistas — os quais a própria Constituição de 1988 alçou a patamar magno e superior. (DELGADO, 2019, p.1651).

Em que pese a Constituição de 1998 tenha em seu texto dispositivos que acolhem a valorização do trabalho, o bem-estar e a dignidade da pessoa humana, recepcionando, portanto, a negociação coletiva, não significa dizer que a negociação coletiva possui amplos poderes, na verdade, não se pode perder de vista a sistemática constitucional, e, como se sabe, o princípio da adequação setorial negociada limita a abrangência da norma negociada.

2.3.1 Natureza Jurídica das Negociações Coletivas

A maioria dos estudos que buscam apontar a natureza jurídica das convenções coletivas, tentam enquadrá-la como negócio jurídico, com influência do Código Civil.

De fato, não se pode negar o caráter contratualista das negociações coletivas, pois os participantes pactuam obrigações entre si. Podendo as obrigações serem pactuadas em momento atual ou futuro, como no caso de se estabelecer que não pode deflagrar greve na vigência da convenção coletiva, desse modo a sua natureza jurídica não se esgota no âmbito contratual (SANTOS, 2018).

2.3.2 Mudança trazida pela lei 13.467/2017 no artigo 8º da CLT.

A forma trabalhista, lei 13.467 de 2017 inseriu dois novos incisos, o 2 e o 3 ao artigo 8º da CLT, buscando restringir a atuação da justiça frente a negociação coletiva.

O novo inciso 3 estabelece que a atuação da justiça do trabalho se restringe à observância, no que se refere ao exame jurídico dos instrumentos coletivos negociados (CCT e ACT), a análise dos requisitos de validade do negócio jurídico previstos no artigo 114 do Código Civil.

Art. 104 do Código Civil. “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei), banalizado pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Acerca disso, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado p. 107, tece o seguinte comentário.

balizando essa atuação judicial pelo "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva", não deve, é claro, conduzir a conclusões interpretativas absurdas. Evidentemente que não cabe a conclusão de que o novo preceito legal permitiu a instauração no País, por intermédio da negociação coletiva trabalhista, de uma ordem jurídica anômala, anti-humanista e antissocial, que faça da Constituição da República, das normas internacionais imperativas no Brasil e das normas federais também imperativas uma exótica *tabula rasa* em desfavor da pessoa humana que

viva de seu trabalho empregatício na economia e na sociedade brasileiras. Sendo evidente o caráter absurdo dessa eventual leitura do texto normativo, não pode ser essa a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do mencionado novo dispositivo da CLT. (DELGADO, DELGADO, 2019 p. 107).

A interpretação que se deve dar ao novo preceito normativo e segundo Godinho, é racional, lógica, sistemática e teleológica, de tal sorte que a justiça do trabalho ao examinar o conteúdo das fontes normativa heterônomas, deva compreendê-las como fonte complementar ao direito trabalhista, provenientes de negociação coletiva.

Carla Teresa Martins Romar (2017) assevera que a restrição das interpretações das normas autônomas pela Justiça do Trabalho modificou o critério geral para a escolha da norma aplicável, não sendo mais possível afirmar que sempre será aplicado a norma mais favorável (ROMAR, 2017).

“Além disso, a concepção do que é mais favorável também foi relativizada, tendo o legislador restringido a interpretação da norma autônoma (convenção e acordo coletivo de trabalho) pela Justiça do Trabalho (art. 8º, § 3º, CLT) [...]”. (ROMAR, 2017. p.111).

Todavia, o respeito aos dispositivos não significa respaldo para esquecer o ordenamento jurídico brasileiro e permitir afronta a ordem constitucional, internacional e demais leis infraconstitucionais.

2.3.3 Instrumentos Que Emanam da Negociação Coletiva

Os instrumentos resultante de uma negociação coletiva bem sucedida pode ser o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT).

Dessa forma, os instrumentos normativos decorrentes da negociação coletiva de trabalho são produtos jurídicos de uma negociação bem sucedida, de acordo com a doutrina e legislação brasileiras, a convenção coletiva é mais ampla e o acordo coletivo tem campo de abrangência mais restrito. (SANTOS, 2018. p. 213).

A Consolidação das Leis Trabalhistas conceitua a convenção coletiva do trabalho como “Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo 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”.

O mesmo dispositivo legal define acordo coletivo com sendo aquele celebrado pelos sindicatos profissionais com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Caso não haja sindicatos profissionais ou econômicos da categoria, as convenções coletivas de trabalho poderão ser celebradas pelas Federações e, na falta delas, pelas Confederações das categorias a elas vinculadas.

2.3.4 Vigência e Coercibilidade das CCT e dos ACT

A vigência se refere a quais trabalhadores estão vinculados às normas negociais, ao passo que a coercibilidade aduz o modo de vinculação dessas normas.

Tanto a convenção quanto o acordo coletivo de trabalho têm efeito jurídico vinculante e coercitivo sobre os convenientes, contudo, desde que respeitem suas exigências de validade subjetiva, formal e material, assim como no processo de constituição da norma foram respeitados seus princípios norteadores. (SANTOS, 2018, 213).

Assim, se o instrumento coletivo foi produzido sem nenhum vício formal ou material a vinculação dos trabalhadores da categoria de empresa ou empresas será coercitiva, isto é, a incidência das normas coletivas são obrigatórias.

Quanto à legitimidade subjetiva, exige-se a participação dos sindicatos representantes da categoria respeitando a atuação territorial, conforme preceitua a norma constitucional (CF/88, art. 8º, II e VI).

Todavia, no caso do acordo coletivo, por a empresa por possuir status de ser coletivo a partir de sua criação, não se faz necessário a participação de sindicato da categoria econômica nesse particular.

2.3.5 Convenção Coletiva do Trabalho

As convenções coletivas de trabalho são acordos realizados entre sindicatos dos trabalhadores e sindicatos dos empregadores, gerando normas que criam obrigações entre as partes e vincula a classe de trabalhadores.

A CLT define a convenção coletiva com o “Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo 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.”

As convenções coletivas embora sejam de origem privada, criam regras jurídicas, ou seja, comandos normativos dotados de abstração e generalidade direcionada a regular uma relação futura, de modo que compreendem a ideia de lei no sentido material, no aspecto formal as convenções coletivas do trabalho são contratos de vontade, negócio jurídico privados, onde ocupa o polo passivo duas ou mais partes (DELGADO, 2010, pg.149).

As convenções coletivas criam normas gerais e abstratas que incidem sobre os contratos individuais de trabalho.

2.3.6 Acordo Coletivo do Trabalho

Acordos coletivos conforme preceitua o artigo 611 parágrafo primeiro da CLT, “É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria

econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.”

Diferentes das convenções coletivas, que foi reservado a sindicato dos trabalhadores e sindicato dos empregadores, o acordo coletivo recepcionado pelo artigo 7º inciso XXVI da Constituição pode ser celebrado por uma ou mais empresas, do lado patronal. Do lado dos trabalhadores é sempre os sindicatos que os representam.

Conforme Maurício Godinho Delgado

Como se percebe, no ACT não é necessária a presença do sindicato no polo empresarial de contratação, embora seja imprescindível que a pactuação obreira se firme através do respectivo sindicato. Hoje já se pacificou o entendimento de que a Constituição de 1988, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF/88), não se referiu a sindicato de empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira. É que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo (já estando, portanto, naturalmente encorajado pela proteção coletiva), ao passo que os trabalhadores apenas adquirem essa qualidade mediante sua atuação coletiva mesmo. Portanto, não houve invalidação do instituto do acordo coletivo a contar da vigência da nova Constituição. (DELGADO, 2019, p. 1653).

A doutrina interpretou o art. 8º, VI, CF/88, no que se refere à obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, que é necessário somente para o lado da categoria profissional, visto que as empresas possuem, desde sua criação, status de ser coletivo.

No acordo coletivo, tendo em vista que não é toda a categoria econômica que participa da negociação, somente determinada ou determinadas empresas, logo somente as empresas que estão negociando podem decidir sobre as obrigações que assumiram no instrumento negocial. Nas convenções coletivas é o sindicato que assina o instrumento negocial porque este irá abranger toda a categoria por ele representada.

Os acordos coletivos têm sua abrangência menor do que as convenções, visto que é aplicável somente a empresa e/ou as empresas e os trabalhadores envolvidos. Do ponto de vista normativo material, também são normas dotadas de abstração e generalidade.

A par desse aspecto subjetivo, também do ponto de vista objetivo os preceitos do acordo coletivo têm estatuto óbvio de regras jurídicas. Isso ocorre não somente por considerarem os trabalhadores em caráter universal (*uti universi*), e não em caráter individual (*uti singuli*), como ainda por terem

esses preceitos evidente natureza geral, impessoal e abstrata DELGADO, 2019, p. 1654).

Portanto, embora os acordos coletivos sejam mais específicos, pois são realizados por algumas ou uma empresa, os instrumentos também, assim, como na convenção coletiva apresentam caráter de norma jurídica, visto que consideram os trabalhadores de modo universal, portanto, natureza geral, diferentemente, de uma cláusula de contrato de trabalho, por exemplo, que, são de caráter individual.

2.3.7 Diferenças Entre Acordo e Convenção Coletiva do Trabalho

Como visto, a diferenciação básica entre acordo e convenção coletiva, reside no campo de abrangência e em relação aos sujeitos negociantes.

Em consequência dessa primeira distinção, surge a diferença no que tange ao âmbito de abrangência dos dois diplomas coletivos negociados. A convenção coletiva incide em um universo mais amplo, caracterizado pela base profissional e econômica representada pelos respectivos sindicatos. Respeitadas as fronteiras máximas da base territorial dessas representações, as convenções abrangem todas as empresas e respectivos empregados englobados nas respectivas categorias econômicas e profissionais. Já o acordo coletivo de trabalho tem abrangência muito mais restrita. Atinge apenas os empregados vinculados à empresa ou conjunto de empresas que tenham subscrito os referidos diplomas. Não obriga empresas não pactuantes, nem atinge os empregados destas, ainda que se trate da mesma categoria econômica e profissional (DELGADO, 2019, p. 1655).

As convenções coletivas do trabalho nos polos têm, necessariamente, a participação dos sindicatos representantes da categoria profissional e sindicatos representantes da categoria econômica

O acordo coletivo, por sua vez, no polo de representatividade econômica, não necessariamente é composto pelo sindicato, podendo ser ocupado por um grupo de empresa ou uma empresa interessada em pactuar a negociação com o correspondente sindicato representante de seus trabalhadores.

2.3 - HIERARQUIA NORMATIVA NO DIREITO DO TRABALHO

Tendo em vista que o direito é um sistema composto por normas com harmonia entre si, as normas são dispostas em conjuntos e se harmonizam entre si.

Nessa convivência entre as normas cabe pesquisar a existência de duas ou mais normas disciplinando o mesmo caso, estando diante, portanto, do conflito entre normas.

Funciona no ordenamento jurídico comum a hierarquia das normas, onde o sistema normativo é disposto gradativamente obedecendo critérios emanados da norma maior, a Constituição Federal, de modo que onde a norma superior regula a norma inferior, dando-o fundamento de validade, assim como na clássica teoria proposta por Hans Kelsen (KELSEN, 1998).

Maurício Godinho Delgado:

À luz desse critério, a hierarquia própria às fontes normativas componentes do Direito Comum é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dessa, nada agride a lei. A pirâmide de hierarquia normativa apresenta-se com a seguinte disposição: Constituição, no vértice da pirâmide, acompanhada de emendas à Constituição. Em seguida, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias. Em seguida, decretos (regulamento normativo) e, sucessivamente, diplomas dotados de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa. (DELGADO, 2008, p. 211).

Com apresentado por Maurício Godinho Delgado, no direito comum vigora a hierarquia da norma pautada na rigidez, ou seja, a lei superior prevalece sobre a inferior, de modo que todas observam os requisitos formal e material estabelecidos pela Constituição, a norma maior.

Todavia, no direito do trabalho existem dois pontos que o diferencia do direito comum no tocante ao critério da hierarquia normativa.

Conforme Godinho, “no direito do trabalho não se fala em hierarquia de diplomas normativos (norma em sentido material), mas, sim, em hierarquia das normas heterônomas e autônomas, assim como o critério para estruturação da pirâmide justralhista é distinto do rígido” (DELGADO, 2019,)

O direito do trabalho conta com fontes normativas altamente diversificadas, apresentando fontes que desenvolvem importante papel no direito do trabalho, como as fontes normativas que não emanam do estado, são fontes autônomas portanto, as convenções e acordos coletivos.

De par com isso, o respeito ao caráter hegemônico direcionador que tem no Direito do Trabalho um de seus princípios (o princípio da norma mais

favorável — desde 1988, de fundo até mesmo constitucional: art. 7º, caput, CF) não se compatibilizar com a inflexibilidade piramidal típica do Direito Comum. O avanço e aperfeiçoamento jurídico alcançado em segmentos econômico-profissionais mais desenvolvidos entraria em choque com a rigidez do império dos diplomas heterônomos estatais, impedindo a democratização e o desenvolvimento do Direito do Trabalho (DELGADO, 2019, p. 212).

O Critério orientador da supremacia da norma, orientado pelo princípio da norma mais favorável, permite com que a pirâmide justralhista não se apresente como flexível. De mesmo modo, o avanço e democratização da negociação coletiva não condiz com hierarquia normativa rígida

Assim o vértice superior da pirâmide justralhista é ocupado pela norma que mais representa a finalidade do direito trabalhista na sua essência, tendo em vista que busca melhorar a condição do trabalhador a luz do caráter protetivo do hipossuficiente, de tal modo que seu vértice não é rígido e imutável, mas dinâmico.

O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego —, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador —, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento (DELGADO, 2019, p. 2012).

Como sabemos o direito do trabalho é essencialmente protetivo, e busca estabelecer o equilíbrio da relação profissional-econômica.

O princípio da norma mais favorável, deriva do princípio da proteção, sendo o que melhor orienta o direito justralhista.

Assim, no caso concreto a norma hierarquicamente superior é aquela que se apresenta mais favorável ao trabalhador, condizente com estrutura flexível do direito do trabalho.

2.3.1 Acumulação versus Conglobamento

Diante da peculiaridade do direito do trabalho no que se refere a hierarquia das normas, por ser no direito do trabalhador flexível, proporciona maior complexidade na para configuração da normas superiores e a sistemática do ordenamento, assim a ciência do direito busca criar teoria para ajudar no critério hierárquico da norma justralhista.

Duas teorias se destacam nesse estudo: a teoria da cumulação e a teoria do conglobamento.

Conforme assevera Maurício Godinho Delgado,

A teoria da acumulação (ou da atomização) propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumulam-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação. (DELGADO, 2019, p. 216).

A teoria da acumulação defende que na escolha da norma mais favorável sejam retirados dos diplomas aquelas normas que mais beneficiam o trabalhador.

Essa teoria é pouco apreciada pela doutrina, pois, embora conduza a ideia de que sejam extraídas de instrumentos distintos somente aquelas normas que beneficiem o trabalhador, o que acarreta em saldo normativo fortemente favorável ao trabalhador, acaba por ofender o caráter sistemático do direito (DELGADO, 2019).

A teoria do conglobamento, por sua vez, constrói um procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas sumamente diverso do anterior. Para essa segunda teoria não cabe se fracionaram preceitos ou institutos jurídicos, realizando-se a comparação, em busca da norma mais favorável, a partir da totalidade dos sistemas ou diplomas jurídicos comparados (neste caso, trata-se do chamado conglobamento amplo, total ou puro) ou, pelo menos, a partir de um bloco relevante e coerente dessa totalidade (neste caso, trata-se do conglobamento mitigado ou setorizado) (DELGADO, 2019, p. 217).

Por outro lado, a teoria do conglobamento refere que a escolha da norma mais favorável não é a partir da segregação dos diplomas, mas, sim, considerando em sua totalidade, em seu conjunto, de modo que não comprometa a estrutura sistemática do direito.

A teoria do conglobamento se divide em outras duas, a do conglobamento setorial ou mitigado e a teoria do conglobamento total, sendo a primeira mais prestigiada pela doutrina.

A Teoria do conglobamento mitigado ou setorizado propõe que a escolha da norma mais favorável deve ser feita comparando cada instituto ou matéria, portanto

sem retirar não o caráter sistemático do direito como acontece com a teoria da acumulação, e também é a mais adequada para a operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho, tendo em vista seu caráter flexível hierárquico (DELGADO, 2019).

Contudo, a reforma trabalhista introduzida pela lei n. 13.467/2017 trouxe informações importantes sobre a relativização da regra geral da hierarquia, dentre as quais cabe apontar a mudança no art. 620 da CLT, que determina que sempre as condições do acordo coletivo prevalecem sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, desse modo, nem sempre a norma mais favorável será hierarquicamente superior, porque o referido artigo adotou a o critério da especialidade. (ROMAR, 2018).

Outro mudança relevante no que se refere às normas coletivas advenho da mudança do art. (art. 8º, § 3º, CLT), o qual restringiu a interpretação das normas autônomas por parte da Justiça do Trabalho ao campo da validade do negócio jurídico.

3.1 APRESENTAÇÃO DOS CASO CONCRETO

Neste capítulo serão apresentados dois julgados que versam sobre conflito entre normas coletivas. O primeiro julgado é uma sentença da primeira vara do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, já o segundo julgado é uma sentença proferida pela primeira vara do trabalho do Tribunal Regional da 12ª Região- SC.

O objetivo principal da apresentação dos julgados é demonstrar como os tribunais trabalhistas resolvem conflitos entre normas coletivas, apreciando as suas fundamentações e fazendo um paralelo com a parte teórica apresentada no primeiro e no segundo capítulo.

3.2 JULGADO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO - SP

Processo n. 1001323-77.2020.5.02.0701 da 2ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Sul.

Juiz do Trabalho Substituto: André Eduardo Dorster Araujo.

Reclamante: Christian Jackson de Oliveira

Reclamada: Transwolff Transporte e Turismo LTDA

No caso em estudo, a parte autora postula a diferença salarial prevista entre acordo e convenção coletiva.

A parte ré, por sua vez, defende inexistir diferenças salariais, sustentando que as normas do acordo coletivo prevalecem.

Primeira observação do presente caso, que o diferencia do próximo julgado, diz respeito ao exposto na sentença, ao criar como parâmetro para a decisão, antes e depois da reforma trabalhista.

A redação do art. 620 da CLT, vigente até 10/11/2017, determina que as normas previstas na convenção coletiva prevalecem sobre as estipuladas em acordo coletivo, quando mais benéficas ao trabalhador. Segundo a Teoria do Conglobamento, alinhada com o princípio da aplicação da norma mais favorável, em caso de conflito entre normas coletivas pactuadas em CCT e ACT, prepondera o instrumento normativo que trazer mais benefícios aos trabalhadores, in casu, a CCT. (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 21).

O magistrado expressou o entendimento de que anteriormente à reforma trabalhista, a lei n. 13.467, vigente desde 11.11.2017, a escolha da norma aplicável se fazia em observância ao princípio da norma mais favorável, à luz do texto constitucional do art. 7º.

Tal regra é plenamente constitucional diante do que dispõe o caput do art. 7º (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”), especialmente porque toma em conta a principiologia que rege o direito do trabalho, notadamente a já citada preponderância da norma mais favorável. (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 22).

O princípio da norma mais favorável, interpretação do art. 7º da Constituição, proporcionou a criação da teoria do conglobamento e da teoria da acumulação para estabelecer a forma de escolha da norma mais favorável.

A primeira teoria defende a escolha da norma aplicável a partir do confronto dos instrumentos como um todo..

A teoria do conglobamento é oposta a teoria da cumulatividade, sendo esta, por sua vez, a favor da fragmentação dos diplomas normativos, traduzindo a ideia de que na escolha da norma ou normas aplicáveis ao caso concreto, retira-se de cada diploma somente aquelas mais favoráveis, tal teoria não é defendida pela doutrina, inclusive Maurício Godinho Delgado diz, que tal posição fere o caráter sistêmico do direito do trabalho (DELGADO, 2019).

O magistrado ainda asseverou que não pode trabalhadores da mesma categoria terem tratamento diferentes, em face ao princípio da isonomia, estabelecendo a trabalhadores da mesma categoria normas menos benéficas, utilizando-se o acordo coletivo como pretexto.

Ademais, no caso em senda, traduz evidente violação ao princípio da isonomia estabelecer para os trabalhadores que prestam serviços à reclamada normas trabalhistas menos favoráveis que as aplicadas aos trabalhadores que prestem iguais serviços a outras empresas do mesmo setor (ou mesma categoria profissional). Ora, não se pode aceitar que a empregadora utilize o Acordo Coletivo de Trabalho apenas para diminuir os poucos direitos já garantidos na CCT aos empregados, conduta que não pode ser chancelada por esta Justiça Laboral (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 22).

Ou seja, trabalhadores da mesma categoria podem estar sob o alcance tanto de normas de convenção coletiva quanto de normas de acordo coletivo. Todavia,

não se pode a pretexto do acordo coletivo inserir normas menos benéficas a determinados trabalhadores.

Essa consideração feita pelo magistrado ficou mais simples sua ocorrência, com a nova redação do art. 620 da CLT, visto que dispõe que: “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

No caso em estudo, foram estabelecidos dois parâmetros para a escolha da norma aplicável, e para resolver o conflito entre os diplomas, quais sejam, antes e depois da vigência da reforma trabalhista.

Diante do exposto, da admissão até 10/11/2017, aplicam-se as normas previstas nas CCT's 2015/2016, 2016/2017 e 2017/2018 apresentadas pelas partes. Defiro o pagamento de diferenças salariais por tal período, conforme piso previsto nas CCT's para motorista (respeitada a sua vigência), com reflexos sobre DSR, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS (inclusive sobre os demais reflexos, exceto férias + 1/3) + 40% (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 23).

Assim, anteriormente à data 10/11/2017, prevaleceu as normas previstas em convenção coletiva, vez que se mostram mais benéficas ao autor.

De outra parte, a partir de 11/11/2017, a nova redação do art. 620 da CLT, trazida pela lei 13.467/2017, é expressa ao determinar que as condições estabelecidas em acordo coletivo sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva, independente de qual a norma mais benéfica ao empregado. Logo, a partir de 11/11/2017, aplicam-se as normas previstas nas ACT's apresentadas pela reclamada (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 22).

De outra banda, posterior à vigência da reforma trabalhista, o magistrado aplicou a regra do artigo 620 da CLT, de modo que o que prevaleceu foi o acordo coletivo.

As referidas ACT's determinam pisos salariais diferentes para “motoristas de veículo de pequeno ou médio portes” e “motoristas veículo de grande porte”. No caso, o reclamante não apresentou nenhuma prova de que dirigia veículos de grande porte, de forma a se enquadrar em categoria salarial superior – ônus que lhe incumbia, à luz dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. Logo, indefiro o pagamento de diferenças salariais e reflexos, a partir de 11/11/2017 (TRT-2. Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701. Juiz: André Eduardo Dorster Araujo, São Paulo- Zona Sul. Julgado em: 19/05/2022, p. 22).

Todavia, a título de esclarecimento, o pedido de diferenças salariais foi indeferido, pois a decisão entendeu que a parte autora não se desincumbiu do dever de provar fato constitutivo de seu direito, art. 818 da CLT. Vez que não provou que era motorista de caminhão de grande porte, situação que acarretaria em maior remuneração.

Portanto, conforme o julgado estudado posterior à vigência da reforma trabalhista aplica-se a regra do artigo 620 da CLT, ao passo que anterior à vigência da reforma trabalhista aplica-se o princípio da norma mais favorável em consonância com a teoria do conglobamento, quando se tratar da escolha entre normas aplicáveis entre acordo e convenção coletiva.

Naturalmente que a ordem jurídica consiste em um conjunto lógico e sistemático de princípios e regras de Direito, inclusive de Direito Constitucional e de Direito Internacional do Trabalho, circunstâncias que deverão, em modo e ritmo adequados, civilizar o extremismo da Lei da Reforma Trabalhista, ajustando-a ao padrão humanístico e social que corresponde à Constituição da República, aos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, inclusive trabalhistas, e ao próprio Direito do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 1579).

Contudo, embora a reforma trabalhista, lei Nº 13.467 de 2017, tenha trazido alteração no que refere a harmonização entre normas juscoletivas e justrabalhistas estatal, não se pode perder de vista o caráter sistêmico do direito do trabalho com suas regras e princípios próprios, de modo a pacífica a mudanças trazidas pela lei.

Quer dizer, a nova redação adotada pelo art. 620 da CLT impõe as normas provenientes de acordo coletivo maior grau de hierarquia pautado na especificidade limitando a aplicação do princípio da norma mais favorável. Todavia o direito do trabalho é caracterizado pela flexibilidade da sua pirâmide normativa, isto é, a norma que ocupa vértice da pirâmide é aquela que se apresenta mais favorável ao trabalho.

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto — sendo naquele caso hierarquicamente superior — a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável — ainda que apreendido segundo um critério permanente —, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie

de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada (DELGADO, 2019, p. 212).

Portanto, em que pese a nova redação do art. 620 da CLT, dê superioridade às normas de acordos coletivos, tal disposição é contrária à estrutura e essência do direito trabalhista, sendo em regra geral a supremacia na norma mais favorável consubstanciada pelo art. 7º da Constituição.

3.3 JULGADO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA SEGUNDA REGIÃO - SC

Processo n. 0000671-52.2020.5.12.0005, da primeira vara do trabalho de Itajaí- sc

Julgador: Armando Luiz Zilli

Parte autora: Gilmar Vieira

Parte ré: Lako Administradora e Consultoria Empresarial LTDA - EPP

No caso em estudo, a parte autora era motorista de caminhão e ajuizou a reclamação requerendo, entre outros pedidos, horas extras e, sucessivamente, o pedido de diferença de horas extras pré-fixadas em acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho.

Como o presente trabalho se concentra em estudar os conflitos entre normas coletivas, será analisado apenas o pedido de diferença salarial .

Neste particular, a ré, em defesa, sustentou que as horas extras eram devidamente registradas no diário de bordo, assim como havia o pagamento, inclusive no total de 10 horas extras, o que contemplaria o pedido do autor.

Afirmou, também, que apesar do acordo coletivo firmado entre a empresa ré, e associação sindical da classe do autor prever o pagamento prefixado de menos horas extras, era mais benéfico aos trabalhadores, pois o valor do salário acordado era superior ao da convenção.

A parte ré juntou aos autos os diários de bordos. O autor reconheceu que anotava as jornadas, de tal forma que o magistrado reconheceu o controle de jornada apresentado.

O acordo coletivo de 2018/2020 na cláusula 14^a, que trata da jornada de trabalho, estabelecia que:

Considerando que o salário-base para os cargos de motoristas e ajudantes é superior ao piso fixado na Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o Sindicato dos condutores de veículos automotores e dos trabalhadores em empresas de transportes de carga e passageiros de Itajaí e região (Sitraroit) e o sindicato das empresas de veículos de transporte de cargas e logística de Itajaí e região, a empresa acordante, por meio deste instrumento, opta pelo pagamento mensal, em favor tão somente dos empregados que exercem o cargo de motorista e ajudante, de 40 (quarenta) horas extras fixas, com o acréscimo legal de 50% (cinquenta por cento) sobre a hora normal, independentemente do número de horas extras realizadas no mês (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, pgs. 23-24).

O acordo coletivo do ano de 2020/2022 manteve a mesma possibilidade de pagamento de horas extras fixas, no total de 40 ao mês.

Como já exposto, o acordo coletivo é realizado entre empresa ou empresas e associação sindical representante da categoria de trabalhadores, ao passo que a convenção coletiva é o acordo realizado entre o sindicato econômico e a associação sindical de trabalhadores.

No caso em estudo, o acordo coletivo foi realizado entre a empresa Lako Transporte e a associação sindical, (Sitraroit), sindicato dos motoristas de Itajaí e região, ao passo que a convenção coletiva foi acordado entre o mesmo sindicato dos trabalhadores, com o sindicato das empresa de veículos de carga de Itajaí, (Seveículos).

Portanto, o caso trata-se de conflito de normas previstas em acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho, visto que o autor estava sobre a incidência de ambos instrumentos negocial.

Diante disso, a parte autora procurou a justiça especializada do trabalho para requerer a diferença de horas extras, pois o acordo coletivo previa o pagamento de 40 horas extras prefixadas por mês, ao passo que a convenção coletiva da categoria do autor previa o pagamento de 60 horas extras prefixadas por mês.

Em relação às horas extraordinárias que extrapolam 40hrs mensais, a magistrada entendeu que a referida norma não afasta a possibilidade de pagamento de horas extras quando realizadas acima de 40 horas. Portanto, entendeu ser devida horas extras ao autor.

Considerou que a regra prevista na norma teria de ser interpretada no caso onde subsiste a possibilidade de ser controlado a jornada de trabalho, mas que poderia ocorrer, em contrapartida, dias em que o empregado prestasse trabalho extraordinário e outros dias sem prestação de serviços, surgindo o pagamento das horas prefixadas como maneira de evitar controvérsias.

No caso, o autor reconheceu que realizava o registro de sua jornada em diário de bordos, assim o magistrado entendeu que caberia ao autor demonstrar a existência jornada extraordinária excedente às 40 horas pré-fixadas. Assim, foi indeferido o pedido, pois o ônus da prova recaiu ao autor, o qual não se desincumbiu

Já no pedido de diferenças de horas extras pré-fixadas no acordo coletivo de trabalho firmado pela ré, no total de 40 horas extras por mês, e as horas extras pré-fixadas na convenção coletiva de trabalho, no total de 60 horas extras por mês. A parte ré aduziu que a redução do pagamento de horas extras, ou seja, 40 horas por mês ao invés de 60 horas extras por mês, se deu porque o salário base previsto no acordo coletivo de trabalho era superior ao da convenção coletiva do trabalho.

O magistrado considerou que a aplicação de normas mais favoráveis aos empregados é uma expressão do princípio da proteção, e quando se trata de conflito entre normas de acordo coletivo e de convenção coletiva surge uma série de possibilidades de aplicação deste instituto .

Apontou a diferença na redação do art. 620 da CLT após a reforma trabalhista, lei n. 13.467 de 2017.

Antes da reforma trabalhista o art. 620 da CLT estabelecia que: "As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo." observando o princípio da norma mais favorável.

Já com a mudança trazida pela reforma trabalhista, o mesmo artigo passou a apresentar a seguinte redação. "As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho." de modo a retirar a possibilidade do julgador aplicar o instrumento mais favorável.

No entanto, magistrado ponderou que o artigo 620 pode ser analisado sobre diversas perspectivas e interpretações, inclusive, levando em consideração o período anterior à reforma trabalhista

Para analisar o conflito entre acordo coletivo e a convenção coletiva, o julgador apontou três posições no que se refere à maneira de escolher qual norma a ser aplicada.

1º) A primeira delas define que uma determinada situação deverá ser apurada analisando instrumento normativo em comparação com outro o instrumento, ou seja, no seu conjunto. 2º) Já a segunda define que a questão será verificada cláusula por cláusula, aplicando-se aquela que for mais favorável ao empregado [...]. 3º) A terceira vertente entende que a comparação será realizada com base nas condições de trabalho que estão ligadas entre si [...]. (TRT-12 Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 19).

A primeira posição se refere à teoria do conglobamento ou teoria do conjunto, a qual estabelece que as normas devem ser consideradas em seu conjunto, ou seja, na o instrumento como um todo.

Américo Plá Rodriguez, expõe essa teoria como sendo:

Foram expostas as duas posições. A que sustenta que as normas devem ser comparadas em seu conjunto é a doutrina que foi chamada da incidibilidade ou, utilizando uma palavra italiana, do conglobamento. Quer dizer, da consideração global ou de conjunto. Deveali o chama de critério orgânico, porque considera o caráter unitário de cada regime, estabelece a comparação entre os dois regimes em seu conjunto e exclui a possibilidade de aplicar simultaneamente disposições de um regime e de outro, prescindindo do respectivo caráter unitário. (RODRIGUEZ, 2000 p. 53).

Para essa teoria não se permite a aplicação simultânea de normas entre os instrumentos distintos, que dizer que só pode ser aplicada normas de um único instrumento que se mostrar mais favorável ao trabalhador.

Maurício Godinho Delgado também se refere a essa teoria como sendo:

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento). (DELGADO, 2019, p. 236).

A busca pela norma mais favorável deve ser realizada considerando o instrumento como um todo, pois a retirada simultânea de normas de distintos institutos acabaria por contrariar o caráter sistemático do direito.

A segunda posição parece que o julgador está se referindo à teoria da acumulação, pois essa teoria estabelece que a escolha da norma ou normas mais favoráveis se fará retirando de cada instrumento apenas aquelas que tragam mais benefício ao trabalhador.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho leciona “[..] existem duas teorias: a do conglobamento, que analisa o ajuste como um todo, e a da acumulação, onde a análise é feita de forma fragmentada, parte por parte “(FILHO, 2000).

Américo Plá Rodriguez, por sua vez, expõe como sendo:

A que sustenta que podem ser extraídas de cada norma as disposições mais favoráveis é a chamada teoria da acumulação. Somam-se as vantagens extraídas de diferentes normas, ainda que sejam de origem diversa. É o que Deveali chama de teoria atomista, porque não toma o todo como um conjunto, mas a cada uma de suas partes como coisas separáveis. (RODRIGUEZ, 2000, p. 53).

A teoria da acumulação é o oposto da teoria do conglobamento, pois assevera que a escolha da norma mais favorável se dá de forma fragmentada, permitindo que se retire de cada instrumento normativo as normas que mais beneficiem o empregado.

A terceira posição define que a de será comparada com base na comparação do trabalho condições de trabalho que estão ligadas entre si, é o que Américo Plá Rodrigues apresenta como posição intermediário entre a teoria da acumulação e a teoria do conglobamento.

"Uma posição análoga é a exposta por Karskel-Dersch, que sustentam que a comparação não pode ser feita, levando em conta cada uma das regras das diferentes normas. Porém tampouco seria lícito proceder a uma comparação de todas as condições de trabalho das normas consideradas. Pelo menos, não seria esse o caminho adequado em todos os casos. Correto seria um caminho intermediário entre ambos os extremos: comparar em conjunto unicamente as condições de trabalho que estão intimamente relacionadas entre si, ainda quando se achem separadas exteriormente. Em princípio, deve-se resguardar de uma amplitude exagerada ao considerar como correlacionadas entre si disposições de índole diversa. Será melhor conservada a idéia fundamental deste princípio se somente se confrontarem os grupos de condições homogêneas de ambas as normas. Por exemplo,

unicamente as condições relativas à remuneração, às férias, etc.."(RODRIGUEZ, 2000, p. 59).

A ideia é comparar os institutos de instrumentos distintos referentes à mesma condição de trabalho, como, por exemplo, comparar as normas referentes a horas extras, as normas referentes à remuneração, as normas referentes às férias, etc.

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, assevera a teoria do conglobamento setorizado ou mitigado como sendo:

A vertente do conglobamento setorizado ou mitigado propugna pela organização do instrumental normativo em função da matéria tratada (*ratione materiae*), para se extrair o instrumental mais favorável, encarado este sob um ângulo unitário, do conjunto. Está-se, portanto, diante de um critério sistemático, em que se respeita cada regime normativo em sua unidade inteira e global. A percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra, de modo a não se criar, pelo processo de seleção e cotejo, antinomias normativas entre a solução conferida ao caso concreto e a linha básica e determinante do conjunto do sistema (DELGADO, 2019, p. 2017).

A teoria do conglobamento mitigado ou setorizado organiza os diplomas negociais confrontando as normativas que regulam determinada matéria trabalhista. Parece ser menos extrema do que a da acumulação e mais vantajosa do que a do conglobamento total.

Conforme trecho da decisão:

Ora, se firmada norma coletiva pela entidade sindical diretamente com o empregador foi porque os interesses daquele âmbito em tese foram observados e garantidos, inclusive no que diz respeito às peculiaridades da classe. Não são entidades sindicais diversas em relação à categoria dos empregados que participaram da negociação e os mesmos fins e interesses que levaram as negociações em relação às convenções também foram adotados quanto aos acordos. Entendimento em contrário poderá resultar no desestímulo para este tipo de negociação, deixando muitas vezes que certos benefícios inerentes para determinada categoria não sejam efetivamente objeto de transação (TRT-12 Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, pgs. 23-24) p. 20).

A decisão reconheceu que se foi feito o acordo coletivo diretamente com o empregador foi também observado o interesse da empresa específica e os interesses da categoria profissional.

É plausível pensar que, como os empregados estavam sendo representados pelo sindicato da categoria, seus interesses foram respeitados, e, se houve uma

restrição de direitos em relação à convenção coletiva, foi em tese em conservação a situação econômica da empresa.

O julgador ponderou que seja antes ou depois da reforma trabalhista que alterou a redação do artigo 620 da CLT, deve-se estabelecer alguns critérios para interpretar as normas convencionais quando ocorrer conflito entre acordo e convenção coletiva.

Asseverou que aparentemente o art 620 da CLT retirou a possibilidade da aplicação do princípio da proteção quando estabeleceu que as condições estabelecidas em acordo coletivo sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva, ou seja, não fazendo referência para os casos em que as convenções estabelecidas em convenção coletiva fossem mais benéficas.

Reverendo posição anterior e dentro do contexto que hoje vigora a regra do artigo 620 da CLT, que aparentemente acabou em suprimir a possibilidade de aplicação do princípio da proteção no que se refere às condições mais benéficas, mas primeiramente a questão do confronto tem que ser valorado conforme as condições estabelecidas, mas cláusula por cláusula para efeito de comparação. (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 21).

Parece que o julgador entende que, mesmo após a reforma trabalhista, não se aplica de imediato a regra prevista no art. 620 da CLT, expondo que a comparação deve ser feita confrontando cláusulas por cláusulas.

Outrossim, a análise de convenção ou acordo coletivo após a nova redação do art. 8º, 3 da CLT ficou exclusiva para verificar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico.

Todavia, o julgador não mencionou tal dispositivo e, de mesmo modo, passou a analisar qual instrumento se mostrava mais favorável.

Ao utilizar a expressão cláusula por cláusula, parece caminhar em sentido da teoria da acumulação, pois esta teoria conduz que a escolha da norma aplicável deve ser feita de forma fragmentada, isto é, retirando somente as parte que interessa.

O fato de usar a expressão “condições” em nada altera a conclusão neste sentido ou determina que seja considerado o seu conjunto. Tal interpretação é que a melhor se coaduna com a Constituição Federal, no artigo 7º e que garante sempre a aplicação da condição mais benéfica e não fixa distinção

entre acordo e convenção coletiva, ainda que se possa entender que numa discussão de categoria e emprega, a ideia de coletividade desponta de maneira mais expressiva no primeiro caso. De tal maneira, acaba não retirando a constitucionalidade da regra, mas se interpretando nos termos da Constituição (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 23).

O magistrado considerou que a nova redação do artigo 620 da CLT, por usar a expressão condição, não quer dizer que seja determinada a consideração em conjunto, do acordo coletivo, teoria do conglobamento. Afirmando ser a melhor interpretação à luz do texto constitucional, art, 7º, que garante a condição mais benéfica, sem fazer distinção entre acordo e convenção coletiva.

Parece contraditório, se o art. 620 da CLT estabelece que as condições estabelecidas nos acordos coletivos prevalecem sobre as condições estabelecidas em convenção coletiva, é no mesmo sentido de que o instrumento normativo da convenção prevalecesse como um todo, isso porque, em conflito entre esses dois instrumentos normativos prevalecerá as condições prevista no acordo, de tal sorte, que, é como derogar a aplicação da convenção coletivo convencional, não importando se é mais benéfica.

O artigo 620 tratou de uma outra especificidade, de prevalência das condições do acordo sobre a convenção coletiva. Ora, seguindo esta lógica poderão ocorrer ocasiões, onde o acordo preverá situações inferiores a convenção e que já inclusive estabelecem garantias inferiores a própria lei, em descompasso com a Constituição e a finalidade das normas convencionais. Obviamente, a primeira regra que obsta qualquer interpretação do artigo 620 da CLT é o próprio artigo 611-B, já que o objeto de comparação é ilícito por si só. Por sua vez, ambas as regras do artigo 611 e 620 têm que ser analisadas em conjunto, não podendo o 620 extrapolar os limites da convenção coletiva no que se refere ao confronto da lei para efeito de nova supressão ou redução de direito, sob pena de sucessivas flexibilizações em contrário também a norma do artigo 7º caput da Constituição. (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 22).

O artigo 620 ao estabelecer a prevalência das condições previstas em acordo coletivo, retirou a regra geral da hierarquia flexível da norma, e adotou o critério da especificidade (ROMAR, 2018).

O julgador traçou limites para a interpretação do art. 620 da CLT, confrontando o seu alcance em face da lei quando restringir ou suprimir direito. Usando, também, como parâmetro, o art. 7º CRFB, de modo a obstar utilização diversa da nova alteração legislativa de predominância das negociadas.

Para decidir qual instrumento normativo aplicar, a magistrada comparou os salários-base estabelecidos no acordo coletivo e na convenção coletiva.

Fixado estes parâmetros, verifico, que os salários-base fixados nos acordos coletivos são superiores àqueles estabelecidos nas convenções coletivas, o que acaba por refletir, também, no valor da horas extras. Também deve-se levar em consideração o valor total a ser pago ao trabalhador a partir da aplicação de cada norma (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 22).

Observou-se que o salário-base previsto no acordo coletivo 2018/2020 era de R\$ 1.900,00, enquanto que o salário previsto na convenção coletiva de 2018/2019 era de R\$ 1.511,00.

A partir de tais valores, noto que o valor correspondente das 40 horas extras pré-fixadas no acordo coletivo corresponde ao importe de R\$ 518,18, de modo que a remuneração inicial do trabalhador era de R\$ 2.418,18. Já, aplicando o mesmo raciocínio ao salário-base previsto na convenção coletiva, o valor correspondente às 60 horas extras pré-fixadas corresponde a R\$ 618,14, entretanto, a remuneração inicial do trabalhador era de R\$ 2.129,14. Portanto, o acordo coletivo firmado pela ré, apesar de prever o pagamento fixo de um número de horas extras, é mais benéfico ao trabalhador, pois implica remuneração superior (R\$ 289,04 a mais). (TRT-12, Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005. Juiz: Armando Luiz Zilli. Itajaí/SC, 31 de maio de 2021, p. 22).

Assim, o magistrado entendeu por rejeitar o pedido do autor para o pagamento de diferenças de horas extras pela aplicação da convenção coletiva em lugar do acordo coletivo firmado pela reclamada. Porque entendeu ser o acordo coletivo mais benéfico, visto que acarreta remuneração superior por ter maior salário-base, e, por consequência, maior base de cálculo para as horas extras.

Decidindo assim, o julgador analisou as cláusulas referentes à remuneração, o que influencia no valor das horas extras. De modo que reconheceu a incidência do acordo coletivo, posto que tal instrumento negocial proporcionou a maior remuneração ao autor, sendo, portanto, mais benéfico.

Em que pese, inicialmente pareça que o magistrado fosse no sentido da teoria da acumulação, quando adotou a expressão que o caso seria visto “cláusula por cláusula” a decisão foi no sentido da teoria do conglobamento, visto que o instrumento que regula a condição do autor foi o acordo coletivo por ser mais benéfico.

Se o magistrado tivesse optado pela utilização somente da cláusula do salário-base previsto no acordo coletivo e a cláusula de horas extras pré fixadas previstas na convenção coletiva, estaria indo de encontro com a teoria da acumulação.

Todavia essa teoria é pouco defendida pela doutrina, e criticada por Maurício Godinho Delgado.

No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto — como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação (DELGADO, 2000 pg. 26).

A crítica é que não se pode, a pretexto da norma mais favorável, retirar apenas as normas mais favoráveis ao empregado, pois contraria a sistematização do direito frente à fragmentação das fontes normativas.

Todavia, a teoria majoritária defendida pela doutrina, e a teoria do conglobamento setorizado ou mitigado, que permite o confronto dos instrumentos normativos considerando cada matéria, por essa teoria, o juiz poderia ter escolhido aplicar ao caso somente a matéria referente a remuneração prevista em ACT e matéria referente a horas extras previstas em CCT. O que acarretaria em maior benefício, visto que teria o maior salário, o do ACT, e maior horas extras pré-fixadas as da CCT.

Observa-se, também, que, embora a decisão tenha sido pela prevalência do instrumento coletivo negocial, acordo coletivo, assim como estabelece o art. 620 da CLT, foi coincidência, porque, na verdade, toda a fundamentação usada pelo julgador se pautou no princípio da norma mais favorável.

Assim, pela análise dos dois casos percebe-se divergência na resolução de conflito entre acordo e convenção coletiva, concentrando na nova redação do art. 620 da CLT, a primeira decisão considerou tal dispositivo, ao passo que a segunda não, optando em todos os períodos pela orientação da norma mais favorável.

Ainda, no segundo julgado a análise da convenção coletiva e acordo coletivo não restringiu a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, como estabelece o art. 8º, § 3º da CLT, o que por si só, acarretaria no impedimento da

análise de qual instrumento negocial, e, por consequência, escolher o mais benéfico, servido, de certa forma como uma vedação a aplicação do princípio da norma mais favorável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando iniciou-se o presente trabalho, abordando o conflito entre normas coletivas, foi para identificar a resolução dada pelos tribunais trabalhistas para o conflito entre acordo e convenção coletiva diante da nova redação do art. 620, e do art. 8, § 3º da CLT frente ao princípio da norma mais favorável.

Tal pesquisa se fez necessário, pois verifica-se que o direito do trabalho é historicamente e por sua própria natureza protetivo, ainda que alguns autores sustentem que o princípio protetivo encontra-se sem força na atualidade, atribuindo maior importância no início das relações trabalhistas, quando havia elevada desproporção econômica entre empregadores e trabalhadores, de modo que os contratos de trabalho eram passíveis de resultarem em desvantagem ou prejuízo ao lado hipossuficiente da relação, o trabalhador.

Todavia, o direito do trabalho ainda na contemporaneidade é essencialmente protetivo, tendo o princípio da proteção como viga mestra do ordenamento justralhista.

Dessa forma o primeiro capítulo conclui que diferentemente do que ocorre no direito comum, onde a ideia é a da igualdade no tratamento jurídico entre as partes, no direito do trabalho semelhante ao direito do consumidor o legislador abriu os olhos para a evidente desigualdade nas relações trabalhistas, de tal sorte que esse ramo da justiça especializada é orientado tanto no processo de criação de normas, processo legislativo, fase política, como na fase aplicação da norma, pelo princípio da proteção do hipossuficiente, objetivando o equilíbrio entre as partes.

O segundo capítulo se concentrou em mostrar como surgem os conflitos trabalhistas e apresentar a hierarquia entre as normas trabalhistas.

Assim, para situar o conflito normativo, discorreu sobre características do direito coletivo e sindical apontando a recepção pelo texto constitucional e celetista, de modo a enfatizar a presença desses instrumentos na sociedade democrática construída, sobretudo, após a constituição de 1988.

Decorrente da negociação coletiva, o segundo capítulo ainda apresenta os instrumentos que emanam das negociações coletivas.

Sendo assim, o segundo capítulo conclui que o direito coletivo é característico das sociedades democráticas, onde o Estado não é o único detentor do poder de criação normativa trabalhista.

O terceiro capítulo apresentou os conflitos entre convenção coletiva e acordo coletivo, através de dois julgados de tribunais trabalhistas, e pode concluir que a justiça trabalhista não pacificou o entendimento no tocante à escolha da norma ou das normas aplicáveis ao caso concreto frente às mudanças trazidas pela reforma trabalhista, lei 13.467/2017.

A pesquisa partiu da hipótese de que o direito do trabalho é um sistema de normas e princípios próprios, estruturado a partir da proteção da parte hipossuficiente, de tal modo que no conflito entre normas coletivas deve-se ser observados essas características, visando trazer a melhor condição ao trabalhador, ou seja, exteriorizado o princípio da norma mais favorável.

Sendo assim, por meio dos julgados, pode-se dizer que a hipótese não foi plenamente confirmada, visto que houve divergência no que se refere a resolução de conflito entre normas provenientes de acordo e convenção coletiva, aplicáveis ao mesmo caso concreto, vez que no primeiro, antes da vigência da reforma trabalhista utilizou-se o princípio da norma mais favorável, observando a teoria do conglobamento e depois da vigência da reforma trabalhista, utilizou-se de imediato a regra do art. 620 da CLT, desconsiderando, portanto, a sistemática trabalhista.

Já o segundo julgado decidiu optar pelo princípio da norma mais favorável, aliado à teoria do conglobamento, seja antes ou após a reforma trabalhista, por entender ser essa a melhor interpretação frente ao artigo 7º da Constituição.

Tal decisão evidenciou toda a estrutura e essência do direito trabalhista, aferido-se, que, nesta justiça especializada a hierarquia normativa é flexível, sendo a norma superior aquela mais favorável ao trabalhador.

Ainda, ambas as decisões não encontraram a análise dos instrumentos normativos no que se refere aos requisitos de validade.

Portanto, considera-se que o problema foi respondido, visto que através das decisões verificou duas posições, ainda que divergentes

A metodologia utilizada, análise de jurisprudência, foi escolhida para demonstrar na prática como os tribunais resolvem os conflitos entre normas coletivas, assim a apresentação de dois julgados foi relevante para apontar a

diferença de posicionamento entre os dois tribunais trabalhistas, concluindo que o tema não encontra-se pacificado na jurisprudência.

REFERÊNCIAS

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo SaraivaJur, 2022.

FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2000

DELGADO, Maurício Godinho Delgado. DELGADO, Gabriela, Neves. **A reforma trabalhista no Brasil, com comentário à lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação coletiva do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. São Paulo: LTr, 2019.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: RT, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

FILHO, Evaristo de Moraes, MORAES, Antônio Carlos Flores d. **Introdução ao direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr. 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** [tradução João Baptista Machado]. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus: 2012.

ROMAR, Carla Teresa Martins. In: LENZA, pedro (coord). **Direito do trabalho esquematizado**. 5 ed. São paulo: Saraivajur, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JUNIOR, César Pereira da Silva Machado. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990.

BRASIL, **Decreto lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis Trabalhistas**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 07 de Novembro de 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Diário Oficial da União, Brasília-DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 04 de Novembro de 2022.

BRASIL, **Lei n. 13.467, de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 19 de outubro de 2022.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Sentença n. 0000671-52.2020.5.12.0005**. Reclamante: Gilmar Vieira. Reclamado: Lako Administradora e Consultoria Empresarial LTDA- EPP. Juiz: Armando Luiz Zilli. Diário da Justiça, Brasília-DF. 31 de Maio de 2021. Disponível em: <<https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000671-52.2020.5.12.0005/1#74e2511>> Acesso em: 07 de Novembro de 2022.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Sentença n. 1001323-77.2020.5.02.0701**. Reclamante: Christina Jackson de Oliveira. Reclamado: Transwolff Transporte e Turismo LTDA. JUIZ: André Eduardo Dorster Araujo. Diário da Justiça, Distrito Federal-DF, 29 de Abril de 2022. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001323-77.2020.5.02.0701/1#a8e52fc>> Acesso em: 07 de Novembro de 2022.