

**PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO E REFORMA
TRABALHISTA BRASILEIRA: retrocesso e inconstitucionalidade**

Nair Alice Ferreira de Sousa¹

Nivaldo dos Santos²

RESUMO: Este artigo tem como objetivo o estudo da Reforma trabalhista em específico o artigo 611-A inciso XII trazido pela lei 13.467, de 13 de julho de 2017, tal inciso versa sobre matéria de competência do Ministério do Trabalho e que é constitucionalmente assegurado dentro dos direitos sociais. A flexibilização do adicional de insalubridade vem trazendo inquietude no âmbito jurídico trabalhista, bem como o posicionamento questionável quanto a legalidade deste artigo e ainda a possibilidade de supressão de direitos trabalhistas já conquistados. Assim, serão trabalhados os conceitos relevantes ao assunto, bem como a importância das garantias fundamentais trazidas pela Constituição Federal de 1988, a seguridade dos direitos sociais e as possíveis consequências da negociação realizada pelos sindicatos ao arbitrar adicionais de insalubridade sem a anuência dos profissionais legalmente habilitados. Espera-se com esse artigo analisar os posicionamentos doutrinários, constitucionais e jurisprudenciais quanto a prevalência do acordado sobre o legislado dentro do nosso ordenamento jurídico diante da proteção constitucional trabalhista e se aplicado como será garantido que não haverá retrocesso as conquistas trabalhistas existentes?

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Acordo Coletivo. Insalubridade.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo traz como tema a prevalência do acordado sobre o legislado no que tange a flexibilização do adicional de insalubridade trazida pela Reforma Trabalhista no Brasil.

A Reforma Trabalhista Brasileira, consolidada pela Lei 13.467 de 13 de junho de 2017, tem trazido diversos questionamentos. Dentre os quais está o artigo 611-A inciso XII que trata da prevalência do negociado sobre o legislado, no que tange ao enquadramento do adicional de insalubridade. Os Direitos Sociais trazidos pela Constituição Federal é um dos

¹ Graduando do 8º período de Direito pelo Centro Universitário Alfredo Nasser em 2020/2, Técnica em Segurança do Trabalho pelo Colégio Sulamérica Cursos Técnicos. E-mail: nairalicef@gmail.com.

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser, Mestre em História das Sociedades, Pós-Doutor em Direito e orientador do presente trabalho.

direitos Fundamentais que tem como objetivo assegurar melhores condições de vida para o cidadão, conseqüentemente assegurar melhores condições de trabalho.

Neste sentido as inovações legislativas ou normativas só devem ocorrer para beneficiar o trabalhador, devendo em principio ser extirpada qualquer legislação infraconstitucional que tende a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores garantidos pelo artigo 7º da Constituição Federal. Diante desta possibilidade de reduções de direitos garantidos constitucionalmente é que se pergunta: É constitucional permitir que os sindicatos decidam quanto ao percentual de insalubridade vez que tal definição era passível de perícia técnica e garantia constitucional?

O Ministério do Trabalho (1978) estabelece que os percentuais de insalubridades ficam a cargo da autoridade competente em matéria de segurança do trabalho, que estipularão por meio de laudos técnicos os adicionais conforme o nível de exposição laborativa. Atrelado a tal garantia nossa Constituição traz como forma de cláusulas pétrea os direitos Sociais, visto que não se pode ser criado normas ou leis que possam diminuir ou extrair os direitos já garantidos, como é o caso da Insalubridade matéria esta de competência do Ministério do Trabalho, como mencionam Costa e Carvalho (2018).

Já no entendimento de Souza Junior (2017), não será possível violar ou reduzir direitos garantidos pelos trabalhadores, pois ao julgar os dissídios coletivos, a justiça do trabalho deverá respeitar as disposições legais mínimas convencionadas anteriormente. Considerando ainda que este seja um meio de assegurar que não haverá alterações lesivas ao trabalhador.

Para que de fato os direitos dos trabalhadores fossem garantidos por meio de acordos coletivos como prevê a reforma trabalhista, seria necessária a paridade entre as partes no momento das negociações, ou do contrário, o hipossuficiente continuaria sofrendo os excessos semelhantes os que ocorreram no início da industrialização (DELGADO, 2011).

2 METODOLOGIA

O método utilizado será o dedutivo, a técnica de pesquisa adotada será a bibliográfica e avaliado de forma qualitativa.

3 DISCUSSÕES, RESULTADOS E/OU ANÁLISE DE DADOS

Tendo em vista a importância dos princípios na ciência do Direito e, neste caso, de todos os princípios do Direito do trabalho, é que somente serão analisados no presente capítulo aqueles que estão intimamente relacionados com o estudo em questão, quais são: o princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio do retrocesso social que, no entendimento de Delgado e Neves (2017), integra o grupo dos Princípios Constitucionais do Trabalho.

O direito do trabalho nasceu da constatação de que não era o suficiente o Estado se abster de violar direitos. Era necessário para tanto que o Estado positivasse estes direitos, em decorrência dos abusos existentes à época da Revolução Industrial. Por assim dizer, o direito do trabalho veio acompanhado do desenvolvimento de princípios protetivos, o qual foi capaz de consagrar os direitos fundamentais do cidadão na qualidade de trabalhador e cidadão (WYZYKOWSKI, 2016).

O princípio da proteção, considerado uns dos princípios mais adotados na doutrina do trabalho, por ser o empregado a parte frágil na relação contratual, subsiste no direito do trabalho a preocupação em protegê-lo, com o objetivo de gerar uma igualdade substancial (in dubio pro operário), devendo aplicar a lei mais favorável ou da condição mais benéfica (RODRIGUEZ, 1978).

Na visão de Rodriguez (1993), o princípio da norma mais favorável ocorre nos casos de existir mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ainda que esta não corresponda a critérios de hierarquia das normas. Corroborando com esse entendimento, Lima (1997) menciona que na dúvida entre várias normas aplicadas ao mesmo fato pouco importará se o que está em jogo é norma constitucional ou um regulamento interno, aplicar-se-á a mais benéfica ao empregado.

Para que se possa entender o que é vedação do retrocesso social, é também necessário entender que primeiro haja progresso. Assim, conceitua Pinto e Netto (2010) que o princípio da proibição ou vedação do retrocesso social é “uma norma jusfundamental, de natureza principal, proibitiva a supressão ou alteração de normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direito sociais de maneira a violar sua eficácia”.

Delgado e Neves (2017) descrevem o princípio do retrocesso social como sendo uma diretriz constitucional, da qual a ordem jurídica não pode criar ou ratificar normas e institutos causem a concretização ou estimulem a piora ou degradação do nível civilizatório mínimo,

alcançado em certo momento histórico pelas condições sociais caracterizadoras de certa sociedade e estado.

Tal princípio traz a ideia de que o Estado, após a implantação de um direito fundamental, não pode recuar, ou seja, não pode mais praticar algum ato que ofenda um direito que estava passível de proveito, sem que tenha uma medida compensatória efetivamente equivalente (MELO, 2010).

4 CONCLUSÕES

O objetivo desse trabalho é compreender a previsão da prevalência do acordado sobre o legislado no que tange a flexibilização do adicional de insalubridade trazido pela Reforma Trabalhista, discutindo sobre a sua constitucionalidade.

Neste sentido foi trabalhado os princípios constitucionais trabalhistas que norteiam o direito trabalhista brasileiro. Princípios estes que resguardam os direitos dos trabalhadores, uma vez que este é parte hipossuficiente e por assim dizer estabelece uma paridade entre as partes do contrato de trabalho.

O direito trabalhista brasileiro passa por diversas alterações, porém os princípios da proteção, da norma mais favorável e vedação do retrocesso social não podem ser violados. Porém a reforma trabalhista consolidada pela lei 13.467 de 13 de junho de 2017 por meio do artigo 611-A inciso XII permite a prevalência do acordado sobre o legislado, no que tange ao enquadramento do adicional de insalubridade, matéria esta que era de competência do Ministério do Trabalho e que para arbitramento desse adicional era necessária avaliação técnica pericial. Por meio dessa alteração os princípios não estariam sendo resguardados, visto que os sindicatos não detêm qualificações técnicas para arbitramento, podendo reduzir direito garantidos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

COSTA, Gilceu Ferreira da; CARVALHO, Mariana Aparecida Adalberto de. (In) Aplicabilidade da prevalência do negociado sobre o legislado de acordo com art.611-A da CLT com a redação dada pela lei nº 13.467/2017- Reforma trabalhista. **Resolução:** Revista de direito e ciências gerenciais, Curvelo, v. 2, n. 2, p. 44-73, dez. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; NEVES, Gabriela. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 76.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho: a vedação do retrocesso no direito do trabalho: A vedação do retrocesso no direito do trabalho. **Revista do Tribunal do Trabalho 3º Região**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-68, dez. 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Norma regulamentadora Nº 15** - Atividades e Operações Insalubres, 8 de jun. de 1978.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1993. p. 43.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1978.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto de. **Reforma trabalhista: análise comparativa e criticada Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. A autonomia Privada e a Relação de Emprego Sob a Perspectiva do Direito Individual do Trabalho, **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 4, n. 82, p. 19-29, dez. 2016.