

FACULDADE SOCIESC DE BLUMENAU - UNISOCIESC
JÉSSICA VIVIANI MARTINS

**HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS. CONVENCIONADO SOBRE O LEGISLADO E A
REFORMA TRABALHISTA. EVENTUAL AFRONTA AOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS
TRABALHISTAS**

BLUMENAU

2021

FACULDADE SOCIESC DE BLUMENAU - UNISOCIESC

JÉSSICA VIVIANI MARTINS

**HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS. CONVENCIONADO SOBRE O LEGISLADO E A
REFORMA TRABALHISTA. EVENTUAL AFRONTA AOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS
TRABALHISTAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação de
Direito da UNISOCIESC – Blumenau, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel.

Prof. Clênio Denardini Pereira – Orientador

BLUMENAU

2021

FACULDADE SOCIESC DE BLUMENAU - UNISOCIESC

JÉSSICA VIVIANI MARTINS

**HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS. CONVENCIONADO SOBRE O LEGISLADO E A
REFORMA TRABALHISTA. EVENTUAL AFRONTA AOS PRINCÍPIOS PROTETIVOS
TRABALHISTAS**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação de
Direito da UNISOCIESC – Blumenau, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel.

Prof. Clênio Denardini Pereira – Orientador

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente : Prof. Clênio Denardini Pereira – Orientador

Membro:

Membro:

RESUMO

O negociado sobre o legislado trata da possibilidade, que é concedida pela Constituição Federal, de que convenções e acordos coletivos de trabalho possam sobrepor a lei expressa. O tema não é novo, porém, com a Reforma Trabalhista, alguns limites foram ultrapassados. O convencionado sobre o legislado fere princípios constitucionais e do direito do trabalho, tais como, o Princípio da proteção ao trabalhador, o princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, o princípio da vedação do retrocesso social, entre outros. Diante das novas normas trazidas pela Reforma Trabalhista, o convencionado em acordos ou convenções coletivas de trabalho, que são consideradas normas inferiores, se sobrepõe a normas superiores, ferindo a hierarquia das normas. O principal reflexo ocasionado por essas alterações na legislação trabalhista é a supressão de direitos que antes era garantido pelos trabalhadores e que não podiam ser violados, o que agora é permitido, através de negociação, onde a relação de trabalho encontra-se em desequilíbrio, dando maior força e autonomia ao empregador, que caracteriza a parte mais forte na referida relação. Consequentemente, podemos presenciar o Brasil caminhando para uma fase de retrocesso social, colocando novamente o trabalhador em situação de vulnerabilidade, o que a muito tempo era combatido, e que foi conquistado ao longo da história por meio de diversas lutas sociais. O presente tema possui extrema relevância no sentido de estimular o debate em relação ao caráter da Reforma Trabalhista, a qual foi elaborada e aprovada através de um processo singular, devido a rapidez em que foi feito, sem a devida análise das consequências, das possíveis afrontas aos direitos e aos princípios trabalhistas e sem a participação efetiva da sociedade brasileira no debate em relação aos temas que foram alterados na legislação trabalhista.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Princípios. Hierarquia das normas.

ABSTRACT

The negotiated on the legislation deals with the possibility, which is granted by the Federal Constitution, that collective labor conventions and agreements may override the express law. The theme is not new, however, with the Labor Reform, some limits were exceeded. The agreement on the law violates constitutional principles and labor law, such as the principle of worker protection, the principle of prevalence of the rule most favorable to the worker, the principle of prohibition of social retrogression, among others. In view of the new norms brought about by the Labor Reform, what is agreed in collective labor agreements or conventions, which are considered to be lower norms, supersede higher norms, hurting the hierarchy of norms. The main reflection caused by these changes in labor legislation is the suppression of rights that were previously guaranteed by workers and that could not be violated, which is now allowed, through negotiation, where the employment relationship is out of balance, giving greater strength and autonomy to the employer, which characterizes the strongest party in that relationship. Consequently, we can witness Brazil moving towards a phase of social setback, placing the worker again in a situation of vulnerability, which has long been fought against, and which has been conquered throughout history through various social struggles. The present theme is extremely relevant in the sense of stimulating debate regarding the character of the Labor Reform, which was elaborated and approved through a unique process, due to the speed with which it was carried out, without due analysis of the consequences, of the possible affronts to labor rights and principles and without the effective participation of Brazilian society in the debate regarding the themes that were changed in the labor legislation.

Keywords: Labor reform. Principles. Hierarchy of norms.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – PIRÂMIDE DE KELSEN.....	13
------------------------------------	----

LISTA DE ABREVIATURA

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

ACT – Acordo Coletivo de Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMA	3
2.1	HANS KELSEN E A TEORIA PURA DO DIREITOS.....	3
2.2	NOBERTO BOBBIO – TEORIA DA NORMA JURÍDICA E A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	7
2.3	HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	10
2.3.1	A norma no ordenamento jurídico	11
2.3.2	A hierarquia das normas no direito brasileiro	12
2.3.3	A hierarquia das normas no direito do trabalho	14
3	PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO	16
3.1	A DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	17
3.2	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DO TRABALHO...19	
3.2.1	Princípio da proteção	20
3.2.2	Princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas	22
3.2.3	Princípio da vedação do retrocesso social	22
3.2.4	Princípio da primazia da realidade	23
3.2.5	Princípio da irreduzibilidade, da integralidade e da intangibilidade salarial	24
3.2.6	Princípio da inalterabilidade contratual prejudicial ao empregado	24
4	PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	25
4.1	AS POSSIBILIDADES DE PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.....	26
4.2	ANALISE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B DA CLT E A EXTENSÃO DO INSTITUTO APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....	27
4.3	EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	32
5	FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS PROTETIVOS	35
5.1	FLEXIBILIZAÇÃO COMO DESREGULAMENTAÇÃO.....	36
5.2	PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS FAVORÁVEL COMO LIMITE A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO.....	37
5.3	VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL TRABALHISTAS.....	39

6 CONCLUSÃO.....42

1. INTRODUÇÃO

O direito depende da hierarquização das normas, uma vez que ele próprio regula a sua criação, de modo que uma norma só é válida porque foi criada e determinada por norma superior àquela. As normas são definidas como superiores ou inferiores, onde o modo de criação, função e aplicação das normas inferiores são determinadas pelas normas superiores. O respeito à hierarquia das normas é imprescindível para a correta aplicação do direito.

O negociado sobre o legislado é uma questão fundamental a ser analisada na Reforma Trabalhista, de modo que a redação do Art. 611-A e 611-B da CLT determina a prevalência das normas coletivas (acordos e convenções coletivas de trabalho) sobre os dispositivos legais, quando dispuserem de temas como, jornada de trabalho, intervalo intrajornada, entre outros. Ou seja, o referido artigo traz a possibilidade de uma norma inferior se sobrepor a uma norma superior, com o objetivo principal de priorizar o interesse coletivo.

Os princípios, dentro do ordenamento jurídico nacional, são considerados como alicerces, ou seja, são valores essenciais, que norteiam um determinado ramo jurídico, de modo que se faz necessário analisar os princípios para poder entender um determinado ramo do direito de maneira adequada e justa.

O presente trabalho acadêmico faz uma análise sobre os principais princípios constitucionais e do direito do trabalho e sua aplicação no ordenamento jurídico, direcionando essa análise para uma compreensão sobre as possíveis afrontas que a Reforma Trabalhista trouxe a esses princípios.

Assim, o problema que orientou a presente pesquisa é: O convencionado sobre o legislado pode ferir importantes princípios? Coloca o trabalhador em posição de desvantagem dentro da relação de emprego/trabalho? A alteração na legislação vigente afeta o direito trabalhista? Os artigos 611-A e 611-B da CLT ferem a hierarquia das normas?

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao permitir que o convencionado sobressaia ao legislador, permitindo que por mais que o convencionado seja menos benéfico ao trabalhador, o acordo ou convenção coletiva prevaleçam, deste modo, tal permissão fere aos princípios fundamentais do direito do trabalho? Dentro desse cenário, quais princípios são afetados? Tais mudanças podem ser consideradas como um retrocesso social para os trabalhadores brasileiros e para a sociedade como um todo?

O convencionado sobre o legislado fere a princípios do direito do trabalho, tais como, o Princípio da proteção ao trabalhador, que é subdividido em três princípios, quais sejam, o princípio

da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, o princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e o princípio da interpretação *in dubio, pro misero*.

Diante das novas normas trazidas pela Reforma Trabalhista, o convencionado em acordos ou convenções coletivas de trabalho, que são consideradas normas inferiores, se sobrepõe a normas superiores, ferindo a hierarquia das normas.

O principal reflexo ocasionado por essas alterações na legislação trabalhista é a supressão de direitos que antes eram garantidos pelos trabalhadores e que não podiam ser violados, o que agora é permitido, através de negociação, onde a relação de trabalho encontra-se em desequilíbrio, dando maior força e autonomia ao empregador, que caracteriza a parte mais forte na referida relação.

Consequentemente, podemos presenciar o Brasil caminhando para uma fase de retrocesso social, colocando novamente o trabalhador em situação de vulnerabilidade, o que a muito tempo era combatido, e que foi conquistado ao longo da história por meio de diversas lutas sociais.

O direito do trabalho tem como objetivo principal a proteção da melhor condição social ao trabalhador, e, a partir do momento em que se coloca nas mãos dos sindicatos a possibilidade de supressão de direitos conquistados por meio de muitas lutas, é possível identificar de maneira clara a presença de retrocesso social, conforme será demonstrado.

São objetivos da presente pesquisa, esclarecer a ordem hierárquica das normas, segundo interpretação de Hans Kelsen, através da análise da teoria da pirâmide de Kelsen. Discutir sobre as principais afrontas aos princípios do Direito do Trabalho. Analisar os Reflexos da Reforma Trabalhista. Entender as possíveis afrontas aos princípios do trabalho, oriundas da reforma trabalhista.

Ainda, busca esclarecer de forma plena o esquema da hierarquização das normas no âmbito do direito comum, assim como na aplicação ao Direito do Trabalho, compreender os pontos que foram alterados na legislação trabalhista, através de uma análise completa de cada ponto relevante à discussão do tema do presente trabalho acadêmico de conclusão de curso e seus reflexos na aplicação prática da norma à vida em sociedade e dos trabalhadores brasileiros.

O tema possui extrema relevância no sentido de estimular o debate em relação ao caráter da Reforma Trabalhista, a qual foi elaborada e aprovada através de um processo singular, devido a rapidez em que foi feito, sem a devida análise das consequências, das possíveis afrontas aos direitos e aos princípios trabalhistas e sem a participação efetiva da sociedade brasileira no debate em relação aos temas que foram alterados na legislação trabalhista.

2. HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS

No Direito, o sistema jurídico possui uma estrutura rígida, portanto, as regras legais são organizadas em uma estrutura hierárquica estática. A construção normativa do sistema consistirá em um conjunto de normas, algumas das quais superiores, enquanto outras inferiores. Essa configuração escalonada das normas é imutável, de modo que sempre estará no grau mais alto do sistema jurídico a norma superior, acima da qual não há nenhuma outra existente. Para Nascimento “a palavra hierarquia significa ordem, graduação, organização segundo uma preferência. Hierarquizar quer dizer pôr em ordem de acordo com o critério.”¹

A norma jurídica superior já nasce no ordenamento jurídico com a sua disposição hierárquica definida, independentemente do seu conteúdo material. Esse critério é formal, isso porque a forma de produção da norma que vai determinar a sua posição dentro do ordenamento jurídico, colocando em um grau de hierarquia superior ou inferior às demais. Nesse sentido, Bobbio:

Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental.²

Deste modo, se faz extremamente importante conhecer e compreender a relação hierárquica existente entre as diferentes espécies normativas que integram o ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 – HANS KELSEN E A TEORIA PURA DO DIREITO

Hans Kelsen foi um jurista austríaco, nascido em Praga, que foi exilado nos Estados Unidos pelo regime Nazista, onde lecionou como professor visitante em Harvard e depois em Berkley.

Kelsen, em sua obra intitulada “A Teoria Pura do Direito”, faz um questionamento sobre “se a ciência jurídica é uma ciência da natureza ou uma ciência social, se o Direito é um fenômeno natural ou social”³.

¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 229.

²BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 9. ed., (Trad. Maria Celeste C.J.Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 49.

³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 p. 2.

Embora enfatize que esse tipo de antagonismo não pode ser resolvido de forma absoluta, porque entende a sociedade, mesmo que seja entendida como a coexistência entre as pessoas, ela também integra a vida e a natureza, o que também coloca o direito nessa situação.

A “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen reduz a expressão do Direito à norma jurídica. Por meio dessa teoria Kelsen prometeu purificar o Direito, libertando-o de especulações filosóficas e sociológicas. Nessa obra, Kelsen evidencia sua grande vontade em transformar o Direito em uma ciência pura e exata, focando na hierarquização das normas, quanto a sua elaboração, sendo a norma superior fundamentadora da norma inferior, e pressuposto a sua validade.

Nesse sentido, logo no início de sua obra Teoria Pura do Direito, Kelsen justifica que:

Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.⁴

Kelsen separa o mundo do ser, que faz parte do universo das ciências naturais, da ordem do dever-ser, situando o Direito nesta última, ou seja, a norma impõe uma conduta que se mostra adequada ao meio em que o indivíduo está inserido, mostrando como este deve agir em determinadas situações, ou seja, expressa o dever ser, fazendo com que o indivíduo aja em razão da imputação imposta pela norma.

Dessa forma, Kelsen busca uma independência para a ciência do Direito, sendo que o método e o objeto da ciência jurídica deveria ser apenas a norma. Ele espera utilizar a Teoria Pura do Direito para proporcionar objetividade, autonomia e neutralidade ao direito.

Kelsen tinha como objetivo criar uma teoria que colocasse o direito como uma ciência jurídica pura e independente de qualquer outra área de conhecimentos, para que ela não continuasse sendo abordada por outras ciências, tais quais a política, a ética, a moral, a psicologia, a filosofia e sociologia, por exemplo. Nesse sentido, para Hans Kelsen leciona que:

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação - menos evidente - de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou - por outras palavras - na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita à questão de saber

⁴KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 1.

se as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas.⁵

A partir desta teoria, surgem as normas primárias (sanções) que aparecem como verdadeiras normas, e as secundárias (também conhecidas como reflexos das normas principais) que são as normas que mostram o comportamento. No entanto, as normas secundárias são normas subordinadas e só podem ser identificadas a partir das normas de sanções ou normas primárias. Por outro lado, Kelsen destaca que existe uma “liberdade mínima” em que o comportamento humano nem sempre está incluído nas sanções.

Sobre os atos de coação como sanções, Kelsen leciona que:

Na medida em que o ato de coação estatuído pela ordem jurídica surge como reação contra a conduta de um indivíduo pela mesma ordem jurídica especificada, esse ato coativo tem o caráter de uma sanção e a conduta humana contra a qual ele é dirigido tem o caráter de uma conduta proibida, antijurídica, de um ato ilícito ou delito - quer dizer, é o contrário daquela conduta que deve ser considerada como prescrita ou conforme ao Direito, conduta através da qual será evitada a sanção⁶.

Na visão de Kelsen, o direito motiva de forma indireta o comportamento humano por meio da ameaça de sanção, de modo que se forma pelos comandos sancionados, possuindo caráter coercitivo exercido apenas pela força física do estado, e que o direito pertence ao mundo da cultura, ou seja, advém da vontade humana.

Kelsen estabeleceu uma hierarquia de normas, atribuindo a existência dessas normas a uma dicotomia: Norma superior-fundante X Norma inferior-fundada, a primeira sempre orienta a última. As normas superiores-fundantes são as normas que regulam e instituem a criação e os métodos utilizados na norma inferior-fundada.

Para Kelsen, o Direito só é possível se estiver inserido dentro de um ordenamento jurídico, que por sua vez, é imposto pelo Estado, de modo que a justiça se estabelece através da aplicação destas normas, ou seja, rejeita a ideia de justiça absoluta, admitindo, como conceito de justiça a aplicação da norma ao caso concreto.

Nesse caso, para ele, visto que o conceito de justiça é relativo, torna-se irrelevante avaliar as normas jurídicas como justas ou não, sendo assim, a injustiça só ocorre se as normas que fazem

⁵KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 p. 50.

⁶KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 . p. 24.

parte do ordenamento jurídico não estiverem de acordo com a norma superior-fundante. Ainda, outro caso de injustiça admitida por Kelsen, é quando a norma utilizada na aplicação é oriunda de um órgão que não possui competência para legislar sobre determinada matéria.

Com base na Teoria Pura do Direito, surge a famosa “pirâmide de Kelsen”, que foi concebida para fundamentar a sua teoria, baseada na ideia de que as normas jurídicas inferiores (normas-fundadas) retiram seu fundamento na validade das normas jurídicas superiores (normas-fundantes).

No Direito Brasileiro, a pirâmide de Kelsen tem a Constituição Federal no seu topo, por ser o fundamento de validade das demais normas do sistema brasileiro, de modo que nenhuma norma no ordenamento jurídico deve ser opor a Constituição, ou seja, ela é superior a todas as demais normas, que são chamadas de infraconstitucionais.

As normas constitucionais são divididas em normas originárias e normas derivadas, de modo que, apesar dessa diferenciação, não existe hierarquia entre essas duas.

As normas constitucionais originárias são resultados do Poder Constituinte Originário, ou seja, o poder que elabora uma nova Constituição, estando presente desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, já as normas derivadas, são resultados do Poder Constituinte Derivado, ou seja, o poder que altera a Constituição, e são chamadas de emendas constitucionais.

Para Kelsen ainda existe uma distinção entre Constituição material e Constituição formal, de modo que entende a Constituição formal como um conjunto de regras que regem a criação das normas jurídicas gerais, em específico os estatutos, tratando-se de documento solene que contém as normas escritas que compõem a Constituição formal.

No caso da Constituição material, tem como finalidade proteger os órgãos e procedimentos legislativos que projetam tal documento solene, e ainda dificultar a alteração de suas regras.

Deste modo, quando uma norma jurídica é contrária às disposições da Constituição, ela será considerada inválida.

A Constituição encontra-se no topo da pirâmide, e logo abaixo seguem as normas gerais, que são criadas pela legislação ou através de dos costumes, onde Kelsen entende que tais normas gerais são oriundas do processo legislativo, que vão de acordo com os interesses sociais, tendo como fonte os fatos e valores que a sociedade oferece.

Na base da pirâmide de Kelsen encontramos as normas individualizadoras, que podem ser caracterizadas pela figura dos negócios jurídicos e das decisões judiciais.

Kelsen afirma que as decisões judiciais não possuem apenas o caráter declaratório, tendo em vista que possuem uma função que vai além de descobrir e declarar direitos, possuindo um

caráter constitutivo, pois deverá ser analisado em um primeiro momento a constitucionalidade da norma e se ela se torna passível de aplicação ao caso concreto. Sendo assim, apenas nesse momento poderá ser dito que a lei é vigente.

Nesse sentido, Hans Kelsen afirma que:

Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é apenas a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa⁷

Quando a decisão cria um precedente judicial ela constituirá uma norma, de modo que será vinculada a outros casos idênticos, devido ao fato da norma individual que ela representa ser generalizada.

Para Kelsen, o negócio jurídico também é considerado como um fato produtor de Direito, tendo como forma mais comum o contrato, onde o negócio jurídico entre as partes regulam suas vontades, desde que observados os limites legais. O contrato faz lei entre as partes.

Dentro de um ordenamento jurídico é possível ainda, que ocorram conflitos entre as normas superiores e inferiores, de modo que tais conflitos, quando envolvem decisões judiciais, estas só poderão ser anuladas pelo próprio tribunal que as proferiu ou por tribunal superior. No caso de lei contrária à Constituição, esta será declarada inconstitucional.

Deste modo, entende-se claramente a necessidade de uma hierarquia no ordenamento jurídico, como meio de organização e efetiva aplicação do direito.

2.2 – NOBERTO BOBBIO – TEORIA DA NORMA JURÍDICA E A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Noberto Bobbio é um filósofo, que é considerado como um dos pensadores mais importantes do século passado e pertence a uma corrente jusfilosófica chamada de “Escola Analítica” ou “Positivismo Analítico”. Porém, os posicionamentos de Bobbio são bastante variados, de modo que as vezes não é tão simples incluí-lo nessa corrente.

Bobbio defendia uma filosofia positiva comprometida com o entendimento científico e contra os posicionamentos metafísicos, sendo um dos primeiros a voltar-se para a metodologia da

⁷KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 p. 167.

“Ciência do Direito”, onde sugeria a filosofia concebida como metodológica, onde pudesse promover as condições de uma sociedade democrática, universal, laica e pautada nas conquistas da ciência.

Sobre o positivismo jurídico, Norberto Bobbio leciona que:

A teoria oposta à jusnaturalista é a doutrina que reduz a justiça à validade. Enquanto para um jusnaturalista clássico tem, ou melhor dizendo, deveria ter, valor de comando só o que é justo, para a doutrina oposta é justo só o que é comandado e pelo fato de ser comandado. Para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta uma norma é justa somente se for válida. Para uns, a justiça é a confirmação da validade, para outros, a validade é a confirmação da justiça.⁸

A Teoria da Norma Jurídica corresponde a uma parte da Teoria Geral do Direito e é completada pela Teoria do Ordenamento Jurídico.

Bobbio entende o fenômeno jurídico por meio de um método científico, de modo que se faz possível o isolamento de seu objeto, o Direito, de questões filosóficas ou ideológicas, centrando na própria norma jurídica a sua investigação, tal qual como fez Kelsen, porém, Bobbio procura observar a norma jurídica em sua essência de permitir, proibir ou obrigar.

Nesse sentido, podemos dizer que o Direito é um conjunto de normas de condutas, entendendo estas como os valores juridicamente protegidos que fundamentam o ordenamento legal, onde a norma se traduz em tudo o que estabelece como base ou medida para a realização ou a avaliação de algum fato, tratando-se de um modelo de conduta que as pessoas devem seguir no convívio em sociedade, onde aponta o que deve ser seguido e obedecido, em todas as condutas humanas que admitem um juízo de valor por parte dos indivíduos.

O objetivo da criação de normas é de orientar a sociedade sobre as condutas, em face dos fatos que produzem consequências que não são desejáveis, dentro do que se considera razoavelmente necessário e estritamente proporcional a se exigir do indivíduo para a vida na coletividade.

No tocante a Teoria do Ordenamento Jurídico, Bobbio traz uma abordagem científica do direito, que implica numa abordagem valorativa, onde se prioriza o aspecto formal e não o material do fenômeno jurídico, de modo que destaca este como sendo o único caminho possível para uma construção genuína ciência do direito.

Traz a definição do direito centrada na coerção e através de um método baseado no

⁸BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. / trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. p. 30-31.

conhecimento jurídico, este por sua vez, baseado na experiência. Entende a legislação como superior a outras fontes de direito (características de países liberais).

A característica original do pensamento de Norberto Bobbio é que sua compreensão do direito não é mais centrada em normas como os defensores das normas, mas se baseia no conjunto de normas de uma dada ordem jurídica (ou seja, a Ordem sistemática) como o centro.

Ao analisar seu trabalho anterior “A Teoria da Norma Jurídica”, Bobbio admitiu não conseguir uma resposta satisfatória à pergunta “o que é o direito?”. A conclusão que teve é de que é impossível definir direitos a partir de normas consideradas isoladamente. Sobre sua obra, Bobbio esclarece em a Teoria do Ordenamento Jurídico que:

Dissemos que a teoria do ordenamento jurídico constitui uma integração da teoria da norma jurídica. Quanto a isso, devemos precisar, de imediato, que fomos levados necessariamente a essa integração pelos resultados a que chegamos na busca de uma definição do direito, realizada no curso precedente. Para resumir brevemente esses resultados, digamos que não foi possível dar uma definição do direito do ponto de vista da norma jurídica, considerada isoladamente, mas tivemos que de alargar nossos horizontes para a consideração do modo pelo qual uma determinada norma se torna eficaz a partir de uma complexa organização que determina a natureza e o alcance das sanções, às pessoas que devem exercê-las e sua execução. Essa organização complexa é o produto de um ordenamento jurídico. Significa, portanto, que uma definição satisfatória do direito só será possível se colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico.⁹

O fundamento da Teoria do Ordenamento Jurídico se caracteriza pela unidade, coerência e completude, sendo estas as características que segundo Bobbio, que fazem com que o direito seja um ordenamento no seu conjunto.

A característica de unidade está baseada na ideia de que um ordenamento jurídico é formado pelo conjunto de normas que possuem sua validade reconhecida a uma mesma norma fundamental, ou seja, a norma fundamental é a fonte de validade de todas as normas que pertencem ao mesmo ordenamento jurídico.

No que se refere às características da coerência e completude, elas estão interligadas, pois todas as normas do ordenamento jurídico deverão ser compatíveis umas com as outras, sem que apresentem vícios/antinomias entre elas. Nesse sentido, Bobbio:

A incoerência do sistema é a situação em que existem duas normas, uma incompatível com a outra, ou seja, há uma norma e há outra norma, está incompatível com aquela; e a incompletude, não há uma norma nem outra norma

⁹BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 9. ed., (Trad. Maria Celeste C.J.Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997 p. 37-38.

incompatível com esta. ¹⁰

Nesse sentido, para que ocorra a coerência do ordenamento jurídico, o direito positivo estabelece três critérios para eliminar as antinomias jurídicas, quais sejam: o critério cronológico, norma posterior revoga a norma anterior, o critério hierárquico, que determina que a norma superior prevalece sobre a inferior, e o critério da especialidade, que determina que a norma especial prevalece sobre a norma geral.

Para os efeitos do presente trabalho, é importante destacar que para o ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes da teoria do ordenamento jurídico, coloca-se a Constituição Federal como norma fundamental, ou seja, como sendo suprema do nosso ordenamento, uma vez que unifica todo o ordenamento jurídico e fundamenta todas as normas jurídicas que a compõem.

2.3 – HIERARQUIZAÇÃO DAS NORMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Direito brasileiro segue a teoria da pirâmide de Kelsen, que foi criada pelo jurista e filósofo Hans Kelsen, onde se baseia no princípio da hierarquia entre as normas legais, fundamentando que as normas jurídicas são divididas em normas inferiores (normas fundadas) e superiores (normas fundantes), de modo que tal disposição é o fundamento básico para o funcionamento correto do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Hans Kelsen:

O Direito regula sua própria criação, na medida em que uma norma jurídica determina o modo como outra norma é criada e também, até certo ponto, o conteúdo dessa norma. Como uma norma jurídica é válida por ser criada de um modo determinado por outra norma jurídica, esta é o fundamento de validade daquela.¹¹

A Constituição encontra-se no topo da pirâmide, sendo utilizada como fundamento de validade de todas as demais normas do sistema jurídico nacional, de modo que, nenhuma outra norma pode se opor a Constituição, por ser uma norma hierarquicamente superior a todas as demais normas jurídicas, que inclusive, são denominadas como normas infraconstitucionais, ou seja, a

¹⁰BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.. p. 203.

¹¹KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luiz Carlos Borges. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 281.

Constituição encontra-se no topo e em nível intermediário as leis e em níveis inferiores os decretos editados pelo Poder Executivo.

É na Constituição Federal que podemos encontrar regras de competência, ou seja, regras sobre quem pode e quem deve fazer o que, procedimentos que devem ser seguidos, e também diretrizes relacionadas ao conteúdo.

2.3.1 – A NORMA E O ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao falar em normas dentro do ordenamento jurídico, conseqüentemente se fala de Norberto Bobbio, que foi um importante filósofo político, considerado como um dos pensadores mais importantes do século passado.

As normas estão presentes em diversos campos das nossas vidas, onde nascemos e crescemos seguindo normas já estabelecidas muito antes da nossa existência, muitas vezes até mesmo sem perceber. Norberto Bobbio:

A nossa vida se desenvolve em um mundo de normas. Acreditamos ser livres, mas na realidade, estamos envolvidos em uma rede muito espessa de regras de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações. A maior parte destas regras já se tornou tão habituais que não nos apercebemos mais da sua presença.¹²

Nesse sentido, as normas jurídicas fazem parte desse sistema normativo, que englobam, além das normas no âmbito jurídico, as de cunho religioso, de etiqueta, de costumes morais, entre outros.

Entre as normas jurídicas é possível realizar diferenciação entre elas, inclusive, existem algumas dentro da filosofia do direito ou da teoria geral do direito, fazendo com que não exista uma uniformização doutrinária sobre o tema, fazendo com que recebam várias classificações diferentes, em diferentes análises, para fins didáticos.

O Direito, pode ser considerado como um ordenamento jurídico, de modo geral. Nesse sentido, Norberto Bobbio:

O ordenamento jurídico (como todo sistema normativo) é um conjunto de normas. Essa definição geral de ordenamento pressupõe uma única condição: que na

¹²BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica.** / trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003. p. 9.

constituição de um ordenamento concorram mais normas (pelo menos duas), e que não haja ordenamento composto de uma norma só.¹³

Ao buscar esclarecer a estrutura do ordenamento jurídico, partindo de uma descrição de caráter geral, pela qual “o ordenamento jurídico é um conjunto de normas”, Norberto Bobbio refere-se a modalidades normativas ou deônticas de regras de conduta, traduzidas no “obrigatório”, no “proibido” e no “permitido”.¹⁴ Assim, tem-se que, segundo a forma, as normas jurídicas podem ser *imperativas*, *proibitivas* ou *permissivas*.

Deste modo, temos as normas imperativas como normas em que tudo é permitido, onde “tal gênero é a negação de qualquer ordenamento jurídico, ou, se quisermos, a definição do estado de natureza que é a negação de todo ordenamento civil.” As normas proibitivas ou onde tudo é proibido como “uma norma desse tipo tornaria impossível qualquer vida social humana, a qual começa no momento em que o homem, além das ações necessárias, está em condições de realizar algumas das ações possíveis; uma norma assim concebida, equiparando ações possíveis e impossíveis, não deixaria subsistir senão as ações necessárias, ou seja, as ações meramente naturais.” E as normas permissivas, ou seja, as em que tudo é obrigatório “também uma norma feita assim torna impossível a vida social, porque as ações possíveis estão em conflito entre si, e ordenar duas ações em conflito significa tornar uma ou outra, ou ambas, inexecutáveis.”¹⁵

Sendo assim, não é possível imaginar um ordenamento em que regule sobre todas as ações possíveis em uma única modalidade normativa, ou seja, que englobe todas as ações possíveis com um único juízo de qualificação.

2.3.2 – A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO BRASILEIRO

Entender como funciona o ordenamento jurídico brasileiro é fundamental para entender o funcionamento das leis e da justiça no Brasil. Sendo assim, é importante compreender de maneira correta a relação de hierarquia que existe entre as diferentes espécies de normas que fazem parte deste ordenamento.

Através desta subordinação existente entre as normas é feito o controle de constitucionalidade das leis, bem como resolver questões relacionadas a conflitos de normas.

¹³BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9. ed., (Trad. Maria Celeste C.J.Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 31.

¹⁴ Idem.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Junior, trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Claudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª Edição, 1995. p. 31-32.

Existe uma relação vertical entre as normas dentro do ordenamento jurídico, sendo formada por normas em diferentes níveis, onde uma norma inferior seja aprazada de acordo com a norma superior. Sendo assim, Hans Kelsen leciona que “A estrutura hierárquica da ordem jurídica é a seguinte: pressupondo-se a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto dentro do Direito nacional.¹⁶”.

Nesse sentido, a supremacia encontrada na Constituição Federal regula não somente processos legislativos e órgãos, mas também as matérias de futuras leis, com a autoridade em ditar o que deve ou não ter em seu conteúdo e ao parlamento a função de não aprovar estatutos e normas que não estejam submetidas à Constituição.¹⁷

Podemos definir a Pirâmide de Kelsen, aplicada ao ordenamento jurídico na seguinte ordem: Constituição Federal e Emendas Constitucionais promulgadas, Leis Complementares, Leis delegadas, Leis ordinárias, Decretos–Lei, Regulamentos, Tratado, Acordos, Atos, Convenções Internacionais após Decretos Legislativos, Costumes e Doutrina, Jurisprudência, Decretos, Medidas Provisórias, Resoluções, Portarias, Instruções Normativas e Contratos em geral. Conforme segue ilustração:

Figura 1: Pirâmide de Kelsen.



Fonte: <https://luanmesan.jusbrasil.com.br/artigos/488338277/piramide-kelseniana-no-direito>

Podemos definir em um grau de importância, em 1º, as Leis Constitucionais, 2º, as Leis

¹⁶KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luiz Carlos Borges. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 182.

¹⁷ Disponível em: <https://sousakaren.jusbrasil.com.br/artigos/318561618/kelsen-e-o-direito> Acesso em 25/11/2020.

Complementares, 3º, as Leis ordinárias, 4º, os Regulamentos, 5º, as Decisões normativas e 6º, as Normas individuais ou singulares.¹⁸

Ademais, conforme supracitado, o ordenamento jurídico brasileiro segue uma ordem lógica e com o propósito do funcionamento pleno e justo do direito.

2.3.3 – A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO

Com base no que foi descrito até o presente momento, é possível dizer que a hierarquização das normas segue a teoria da pirâmide de Kelsen, mas, diante disso, podemos aplicar a referida pirâmide ao direito do trabalho?

O direito do trabalho também possui uma hierarquia, seguindo um padrão de pirâmide, porém, não tão rígido o escalonamento como acontece com o direito comum. Podemos mencionar, de acordo com Vólia Bomfim as fontes formais e hierarquia formal do direito do trabalho da seguinte maneira:

Fontes formais, segundo sua hierarquia formal:
1º – Constituição (Regras, Valores e Princípios);
2º – leis;
3º – decreto (expedido pelo Executivo);
4º – sentença normativa;
5º – convenção coletiva e acordo coletivo;
6º – laudo ou sentença arbitral coletiva;
7º – regulamento de empresa;
8º – súmula vinculante;
9º – costume.¹⁹

A Constituição, conforme já mencionado anteriormente, encontra-se acima de todas as normas de nosso ordenamento jurídico, e isso inclui a legislação trabalhista. “Ela estabelece regras de convívio social e regras jurídicas que asseguram a liberdade, direitos e deveres aos cidadãos.”²⁰

Sobre a lei “considera-se lei toda regra escrita, abstrata, geral e permanente, com força

¹⁸NETO, João Celso. **A hierarquia das normas e sua inobservância**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73280/a-hierarquia-das-normas-e-sua-inobservancia#:~:text=Portanto%2C%20pela%20ordem%2C%20temos%20a,Infraconstitucionais%20e%20as%20Normas%20Infralegais>. Acesso em: 25/11/2020.

¹⁹CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 54.

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 55.

coercitiva sobre os agentes sociais, emanada do Poder Público competente para produzi-la.”²¹ Podendo ser classificadas de acordo com a hierarquia de acordo com a natureza, com a força obrigatória e com a forma técnica. Vólia Bomfim descreve que “as leis podem ser classificadas como: constitucionais, complementares, ordinárias e regulamentares”.²²

O decreto tem como finalidade, explicar o modo e forma da execução da lei ou promover situações que não estão disciplinadas em lei, sendo expedido pelo Poder Executivo, podendo ser classificados em regulamentares ou autônomos.

As sentenças normativas, por sua vez, são proferidas nos autos de um dissídio coletivo, onde possuem vigência máxima de quatro anos, sendo consideradas como fontes heterônimas do direito pelo fato de criarem normas genéricas, impessoais e abstratas direcionadas à categoria profissional a que se destinam. Normalmente se aplicam apenas à base territorial dos sindicatos dissidentes.

As Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho, “são pactos coletivos extrajudiciais que estabelecem normas de caráter abstrato e impessoal, efetuados entre o sindicato representativo da categoria econômica (empregadores) e o sindicato representativo da categoria profissional (empregados) - convenção coletiva, ou entre outro sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas (acordo coletivo), em que se estabelecem condições de trabalho que atingem os integrantes daquelas categorias convenientes na base territorial dos respectivos sindicatos, durante o período de vigência nele fixado, limitado pela lei.”²³

Entre os pontos mais importantes dentro da hierarquia das normas trabalhistas, é necessário citar os costumes, que segundo Délio Maranhão ²⁴ “consiste no fato de um determinado núcleo social adotar e observar, constante e espontaneamente, um certo modo de agir de conteúdo jurídico”. Ou seja, nada mais é do que uma postura jurídica repetida inúmeras vezes em uma determinada época por um determinado grupo, podendo ser apresentada em três formas, sendo elas a *Secundum legem* (ocorre quando a lei se refere ao costume para indicá-lo como modo de comportamento a ser respeitado e tem a função de complementar a lei), *Praeter legem* (quando a lei não disciplina toda a matéria e o costume desempenha função supletiva e a regula, preenchendo a lacuna existente) e *Contra legem* (é o costume contrário à lei, onde não se admite revogação da lei pelo costume).

²¹CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 58.

²² Idem.

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 66.

²⁴ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instruções do Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.v. 1, p. 165.

Ademais, essas são as principais fontes formais do direito de acordo com a hierarquia das normas do direito do trabalho.

Além do supracitado, é necessário destacar que os princípios são fontes de direito e funcionam como alicerces, necessários a orientar o direito na direção correta à sua interpretação.

De acordo com Vólia Bomfim:

Em fase desse desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar essa relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados para evitar a sonogação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar essa desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho destinou a ele uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.²⁵

Através desse princípio, surgiram outros com a intenção de proteger a parte frágil da relação de emprego, ou seja, o empregado. Sendo assim, o próximo capítulo da presente dissertação analisará cada um e possíveis afrontas aos direitos dos trabalhadores decorrente da Reforma Trabalhista.

3 – PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao começar a discorrer sobre o tema "Princípios", se faz necessário entender qual a sua definição dentro do direito. Inicialmente, de acordo com os ensinamentos de Vólia Bonfim:

Princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa. (...) Servem não só de parâmetros para a formação de novas normas jurídicas, mas também de orientação para a interpretação e aplicação das normas já existentes. Designam a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestre que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria.²⁶

Por sua vez adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre os efeitos de sua inobservância:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre

²⁵CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 5.

²⁶ BONFIM, Vólia Cassar. **Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista**. 2020, p. 155.

diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada²⁷.

Ainda, cabe destacar o art. 4º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, que em sua redação determina que “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Deste modo, é possível entender que os princípios são a base do ordenamento jurídico, de modo que carregam um alto grau de importância, o que destaca seu caráter normativo, indispensável, impositivo de observância obrigatória, onde a sua violação maculará de ilegalidade ou inconstitucionalidade o ato do poder público que esteja em desconformidade.

Os princípios são o fundamento de uma norma jurídica, são o que sustenta o direito e não estão definidos em nenhum diploma legal de forma direta. Os princípios são utilizados como inspiração para a criação de normas e tem como função instruir o legislador.

3.1 – A DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Inicialmente é importante entender que tanto as regras quanto os princípios são espécies de normas. Mas o que são normas?

O Direito, como ciência social, surge da necessidade do homem em viver em sociedade, dando ao Poder Público o poder de manter a organização estrutural juridicamente constituída, mesmo que seja necessário o uso de força física, uma vez que não é possível a vida em sociedade sem normas reguladoras entre os indivíduos e de um ente soberano que é responsável por zelar pelo cumprimento e respeito das normas.

As normas variam de acordo com a realidade da sociedade em que elas estão inseridas, estando de acordo com os costumes e com a cultura daquele local, de modo que poderão ser algumas mais severas e outras mais brandas na medida de sua função coercitiva, de acordo com a

²⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2000, p. 747/748.

reprovabilidade da conduta do indivíduo por ela atingido.

De acordo com o supracitado, as normas jurídicas podem ser definidas como um conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico, de modo que é responsável pela regulamentação da conduta humana, onde impõe ao indivíduo a conduta adequada a ser seguida de acordo com o aceito pela sociedade em que está inserido, ou seja, uma regra de conduta imposta.

A distinção entre regras e princípios é importante para a solução de problemas relacionados aos direitos fundamentais, isso porque, a diferença entre elas pode ser utilizada como instrumento limitador à atividade jurisdicional do juiz.

O juiz não poderá decidir de maneira arbitrária, ou seja, tem o dever de fundamentar todas as suas decisões, sob pena de nulidade, sendo assim, o juiz poderá decidir com base em princípios, uma vez que os mesmos são normas. Para Miguel Reale:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários²⁸

Os princípios são pautas de valores, que são utilizados como norteadores do direito, direcionando e concretizando a aplicação das normas jurídicas, sendo encontrados tanto de maneira expressa quanto implícita, enquanto que as regras serão sempre definidas de maneira expressa dentro do ordenamento jurídico.

Entre as regras poderá ocorrer conflitos, que caracterizam antinomias jurídicas, enquanto com os princípios isso não ocorre. Um conflito entre regras poderá ser afastado pelo princípio da especialidade ou será declarada inválida, pelo menos uma das regras, deste modo, a escolha de qual regra deverá ser eliminada deve-se utilizar alguma solução de conflito, como por exemplo, a lei especial que prevalece em razão da lei geral, ou então a lei nova que revoga lei anterior.

No caso dos princípios, quando ocorre um conflito, um dos princípios prevalece em detrimento do outro, de modo que, o fato determinante de qual prevalecerá, será considerado às circunstâncias do caso concreto. Assim, o conflito deverá ser solucionado por meio de ponderação de interesses, sendo assim, não a exclusão de um dos princípios para prevalecer sobre o outro, mas uma flexibilização de um princípio à luz do caso concreto.

²⁸REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva 1986, p. 60.

3.2 – OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho utiliza dos princípios constitucionais como meio de proteção aos direitos dos trabalhadores. Os princípios constitucionais são apenas fontes de inspiração, de dedução, encaminhamento, integração e interpretação da lei ou do legislador.²⁹

Os princípios constitucionais do direito do trabalho encontram-se entre os art. 7º e 11º da Constituição Federal, e constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho, de modo que não podem ocorrer contradições entre eles e os preceitos legais.

De acordo com Vólia Bomfim (2020, p. 160, *apud* CANOTILHO, 1998, P.86-88) “os princípios não só iluminam, como podem ser também estruturais, diretores ou normativos, isto é, alguns princípios somente inspiram, outros encaminham, porém há aqueles que criam regras, que são normativos.”

Os princípios possuem quatro funções, entre elas: Informadora, Interpretadora, Diretiva e Normativa.

A função informadora, tem como objetivo inspirar o legislador a legislar em prol do bem jurídico que deverá ser tutelado, e que servirá como fundamento para o ordenamento jurídico, como exemplo, no caso do princípio da proteção ao trabalhador, o legislador deverá privilegiar o hipossuficiente, já a função interpretadora é usada como critério de orientação ao juiz ou ao intérprete, por exemplo, no princípio *in dubio pro misero*, quando a norma comportar mais de uma interpretação razoável, o intérprete deverá optar por aquela mais favorável ao trabalhador. No caso da função diretiva e unificadora, ocorre a unificação do ordenamento jurídico e tal função indica a direção a ser tomada pelo legislador, operadores do direito e intérpretes, não permitindo uma análise isolada da norma.³⁰

A respeito da função normativa, ela é dividida em normativa supletiva e normativa autônoma. Normativo supletivo, acessório ou secundário quando supre e integra lacunas legais, servindo como fonte supletiva. A regra concreta existe, mas não prevê determinada nuance ou hipótese. O princípio preenche esse vazio normatizando o caso. Já a função normativa autônoma atua criando um direito subjetivo, preenchendo o vazio existente no ordenamento jurídico e não na regra.³¹

Ademais, no que diz respeito a função normativa dos princípios, podemos verificar que agem como um meio de interpretação direta dos dispositivos da lei, onde através destes princípios

²⁹CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho de acordo com a reforma trabalhista**. p. 156.

³⁰Ibidem. p. 162.

³¹Ibidem. p. 163.

se buscar o preenchimento de lacunas, de modo que, por esse motivo, se entende que os princípios possuem uma função normativa dentro da Justiça do Trabalho.

O Direito do Trabalho está sempre voltado à proteção do trabalhador, pelo simples fato do empregado não possuir o mesmo nível de igualdade jurídica que o empregador na relação de emprego.

Para Vólia Bomfim (2020, p. 171), “a finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.”.

Neste sentido, iniciaremos a diante uma análise dos principais princípios que norteiam o Direito do Trabalho brasileiro.

3.2.1 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção é, sem dúvidas, o que mais representa o direito do trabalho, sendo usado como base em todas as decisões relativas aos direitos dos trabalhadores, diante da necessidade que existe em equilibrar a relação de emprego, oferecendo igualdade a todos dentro desta relação.

Nas palavras de Vólia Bomfim:

Em face desse desequilíbrio existente entre a relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar essa relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar essa desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho destinou a ele uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.³²

Deste modo, conseguimos verificar que o direito do trabalho no Brasil sofre uma grande intervenção do Estado, limitando a autonomia da vontade das partes, como meio de proteção ao equilíbrio social e na busca pela justiça dentro das relações de emprego.

O princípio da proteção é dividido em: princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e o princípio da interpretação *in dubio, pro misero*.

Em determinadas situações, o direito do trabalho possibilita a utilização da interpretação

³²CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017 p. 5.

como técnica de análise da norma jurídica, por parte do julgador. Essa técnica de interpretação tem a finalidade de um aperfeiçoamento da norma trabalhista à realidade social, bem como ferramenta que proporciona a efetivação do cumprimento da lei.

Deste modo, com fundamento no princípio da norma mais favorável, umas das técnicas utilizadas para a interpretação da norma trabalhista é o método da interpretação mais favorável ao empregado. De acordo com este princípio, o julgador deve sempre optar pela norma que seja mais favorável ao trabalhador quando se encontrar em situações que tenha uma escolha que seja menos ou mais benéfica a este.

O princípio da norma mais favorável se subdivide entre: princípio da elaboração da norma mais favorável, que orienta o legislador no momento da elaboração de normas, de modo que busque as condições sociais mais benéficas ao trabalhador, o princípio da hierarquia das normas jurídicas, que dita ao julgador que independentemente da hierarquia, deve-se aplicar a norma mais benéfica a real situação do trabalhador e o princípio da interpretação mais benéfica, onde, em caso de omissão ou uma situação dúplice da norma, ou seja, uma norma com dois sentidos, deverá ser interpretada visando o melhor interesse para o trabalhador.

O princípio da condição mais benéfica assegura ao empregado a manutenção, durante o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos, de modo que, as vantagens adquiridas não podem ser suprimidas.

Sobre o princípio da condição mais benéfica, leciona Vólia Bomfim:

Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao seu patrimônio como cláusula contratual ajustada. Tem como corolário a regra do direito adquirido, contida no inciso XXXVI do art. 5º da CRFB e o art. 468 da CLT.

³³

Em relação ao princípio *in dubio pro misero*, trata que se um caso concreto houver alternativas para a interpretação da norma, o julgador deve sempre interpretá-la da forma mais favorável ao trabalhador. Nesse sentido, para Vólia Bomfim:

Esse princípio, corolário do princípio da proteção ao trabalhador, recomenda que o exegeta deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que for mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação, desde que seja razoável, o exegeta deverá optar por aquela que beneficiar o hipossuficiente.³⁴

³³CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 7

³⁴CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 7

Diante disso, constatamos que o princípio da proteção está voltado em defender o trabalhador, proporcionando a melhor condição possível para a elaboração de suas atividades, respeitando sempre seus direitos e em casos de conflitos de normas a mais benéfica será sempre a que deverá ser aplicada.

3.2.2 – PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas determina que o trabalhador não poderá renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, tanto no curso do contrato de trabalho quanto após seu término. Nesse sentido, Vólia Bomfim ensina que:

O impedimento tem como fundamento a natureza das normas trabalhistas, que são de ordem pública, cogentes, imperativas, logo, irrenunciáveis e intransacionáveis pelo empregado. O art. 9º da CLT declara como nulo todo ato que vise desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na lei. Da mesma forma, o art. 468 da CLT, que considera nula toda alteração contratual que cause prejuízo ao trabalhador. Reforçando o entendimento, o art. 444 da CLT autoriza a criação de outros direitos pela vontade das partes, desde que não contrariem aqueles previstos na lei e nas normas coletivas.³⁵

Deste modo, trata-se de um princípio que tem como objetivo estabelecer uma relação mais leal entre empregador e empregado, garantindo a este um manto assistencial judiciário na garantia de seus direitos fundamentais dentro da relação de emprego.

3.2.3 – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da vedação do retrocesso social tem como objetivo a proibição do legislador em reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, o direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral. Este princípio é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, que tem sua nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas é considerado um autônomo, com carga valorativa própria.

Este princípio traz como ideia fundamental que o Estado, após implementar direitos fundamentais, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar um ato que prejudique um direito

³⁵CASSAR, Vólia Bomfim. *Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 12.

fundamental já adquirido, sem que no lugar, venha a surgir um direito melhor, que o compense.

Sobre o princípio da vedação do retrocesso social, Canotilho ensina que:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação”, ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.³⁶

Deste modo, uma vez reconhecido um direito no sistema jurídico, tornando-se direito fundamental, ocorrerá a vedação à supressão ou restrição desse direito, de modo que não ocorra um retrocesso social.

3.2.4 – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O Princípio da Primazia da Realidade tem como objetivo enfatizar o que de fato aconteceu dentro da relação de emprego, e não apenas o que está formalizado no contrato de trabalho. Esse princípio vale para as duas partes da relação, ou seja, tanto empregado quanto empregador.

Esse princípio é aplicado ao direito do trabalho pelo simples fato de que muitas vezes o que está descrito no contrato de trabalho não condiz com a realidade, o que ocorre em caso de fraude por parte do empregador para tentar se eximir de algumas responsabilidades.

Para Vólia Bomfim:

O princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, dado que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente em que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo contra sua vontade, abdicando de seus direitos. Preocupado com esse fato, o princípio, inspirado no direito civil (art. 112 do CC), preconiza que a intenção, a verdade é mais importante do que a formalidade.³⁷

O princípio da primazia da realidade sempre teve como objetivo principal a proteção do empregado, por ser a parte mais frágil da relação de emprego, sempre na busca de descaracterizar contratos de trabalho fraudulentos, de maneira a se tornarem mais baratos ao empregador.

³⁶CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339-340.

³⁷CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 8.

3.2.5 – PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE, DA INTEGRALIDADE E DA INTANGIBILIDADE SALARIAL

O salário, sendo a principal contraprestação prestada pelo empregador ao empregado em decorrência das atividades exercidas por este, é responsável pela subsistência do empregado, com a típica natureza alimentar, de modo que, o princípio da irredutibilidade, da integralidade e da intangibilidade do salário tem como finalidade garantir ao trabalhador que não serão feitos descontos ou reduções ilícitas ou abusivas por parte do empregador.

Sobre esse princípio, leciona Vólia Bomfim que:

Intangibilidade significa proteção dos salários contra descontos não previstos em lei. A intangibilidade tem como fundamento a proteção do salário do trabalhador contra seus credores. As inúmeras exceções estão expressamente previstas em lei, tais como: o pagamento de pensão alimentícia, a dedução de imposto de renda, contribuição previdenciária, contribuição sindical, empréstimos bancários, utilidades e outros.³⁸

Esse princípio também protege o trabalhador contra desconto de terceiros (credores), em função da natureza alimentar do mesmo.

3.2.6 – PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL PREJUDICIAL AO EMPREGADO

O princípio da inalterabilidade contratual prejudicial ao empregado tem como objetivo impedir que sejam realizadas alterações que sejam lesivas ao trabalhador.

Esse princípio tem sua origem no princípio geral do direito civil da inalterabilidade dos contratos, porém, esse princípio não impede que alterações em geral sejam realizadas no contrato de trabalho, tendo em vista a necessidade que em alguns momentos surge de realizar alterações e ajustes contratuais, no caso apenas as alterações que não prejudiquem ou reduzam direitos adquiridos pelo trabalhador.

Apesar do contrato fazer lei entre as partes, no direito do trabalho a liberdade de manifestação de vontade das partes fica limitada a lei, conforme ensina Vólia Bomfim:

A livre manifestação de vontade é mitigada, pois a autonomia das partes, ao ajustarem as cláusulas contratuais, está vinculada aos limites da lei. Conclui-se,

³⁸CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017, p. 10.

pois, que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou melhores (para o empregado) que a lei, mas nunca contra ou em condições menos favoráveis que as previstas na lei ou nas normas coletivas vigentes (art. 444 da CLT).³⁹

Esse princípio segue uma consequência lógica do princípio da proteção, onde impede alterações contratuais que venham a ferir os direitos dos trabalhadores, para que não ocorram injustiças decorrentes de alterações unilaterais por parte dos empregadores.

4 – PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Para uma melhor compreensão acerca do tema em discussão, sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, se faz necessário expor os conceitos e a dimensão desses institutos diante do Direito do Trabalho.

A legislação é um corpo de leis que regulariza determinada matéria do Direito, no caso em comento estamos tratando do legislado como a soma dos direitos trabalhistas que estão determinados na Constituição Federal entre o art. 7º ao 11º e pela Consolidação das Leis do Trabalho, que a legislação específica acerca dos direitos trabalhistas no âmbito do direito nacional.

O negociado é constituído por Acordos Coletivos de Trabalho, que são firmados entre sindicato da categoria dos trabalhadores com uma ou mais empresas, ou Convenções Coletivas de Trabalho, que por sua vez são firmados entre os sindicatos das categorias dos trabalhadores com os sindicatos das categorias econômicas das empresas, fazendo parte do Direito Coletivo do Trabalho.

Para Vólia Bomfim:

O Direito Coletivo é a parte do Direito do Trabalho que trata coletivamente dos conflitos do trabalho e das formas de solução desses mesmos conflitos. Trata da organização sindical e da forma de representação coletiva dos interesses da classe profissional e econômica.⁴⁰

Sendo assim, podemos concluir que o direito coletivo do trabalho tem a finalidade de versar sobre as relações firmadas entre organizações coletivas de empregados e empregadores, ou entre as organizações de trabalhadores com as organizações das empresas, por meio de Acordos Coletivos de Trabalho ou Convenções Coletivas de Trabalho.

³⁹CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 11.

⁴⁰CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 1249.

4.1 – AS POSSIBILIDADES DE PREVALÊNCIA DA NEGOCIAÇÃO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Antes da Reforma Trabalhista trazida pela Lei 13.467/2017, já existia a possibilidade de aplicação da negociação coletiva de trabalho como meio de beneficiar os trabalhadores, diante de casos que não havia previsão em lei ou naqueles que já se havia lei regulamentadora, no entanto, precisava ser complementada.

A valorização da negociação coletiva está disposta na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, onde determina o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, onde o legislador se preocupou em dar aos trabalhadores a oportunidade de participar de decisões que criam normas que a eles seriam aplicadas de forma a favorecer seus direitos.

Antes da Reforma Trabalhista, no art. 7º da Constituição Federal, em seu inciso VI já determinava que o salário é irredutível, salvo o disposto em convenção coletiva ou acordo de trabalho, enquanto em seu inciso XIV, determina a jornada de 6 horas para trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Deste modo, é possível notar que o direito brasileiro, através da Constituição Federal, que é sua lei maior, confere às negociações coletivas um *status* de fonte normativa às negociações coletivas, desde que respeitem a regra fundamental do *caput* do art. 7º, o qual determina que tais acordos e convenções coletivas devem trazer melhorias aos trabalhadores.

Antes da Reforma Trabalhista ocorriam divergências entre o entendimento dos Tribunais, em comparação com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo que os Tribunais acolhiam as Convenções Coletivas de Trabalho desde que houvesse contrapartidas compensatórias ao trabalhador, ou seja, mais benéficas, por entender que em caso contrário, não passaria de retirada de direitos que já eram assegurados pela lei, porém, em contrapartida, o entendimento que era levantado pelo STF era de que, o negociado prevalência ao legislado, com base no entendimento de que, no âmbito das relações coletivas de trabalho, a relação de de hipossuficiência do trabalhador não existe, havendo assim uma equiparação entre o empregado e empregador, permitindo assim a existência de acordos e convenções entre eles.

Cabe ainda destacar que existem direitos trabalhistas que são relativamente indisponíveis, que são aqueles que podem ser objeto de negociação, desde que seja para uma condição melhor, e também direitos absolutamente indisponíveis, que não podem ser negociados de maneira nenhuma, para que seja resguardado o patamar mínimo civilizatório.

A ideia de patamar mínimo civilizatório é baseada nos ensinamentos do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, onde ele explica a distinção entre direitos sociais indisponíveis e

direitos sociais trabalhistas passíveis de transação e renúncia, conforme já explicado no capítulo anterior através do princípio da irrenunciabilidade.

4.2 – ANÁLISE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B E A EXTENSÃO DO INSTITUTO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista trouxe várias mudanças para no âmbito do direito do trabalho, entre elas houve a inclusão dos artigos 611-A e 611-B, onde encontra-se no primeiro alguns dos direitos que podem ser reduzidos ou alterados pela negociação coletiva, enquanto que no segundo encontra-se a limitação desse poder.

Sobre os direitos que podem ser objeto de negociação, segue o art. 611-A da CLT:

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

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

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

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

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

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁴¹

Em simples análise do *caput* podemos notar a autorização à ampla flexibilização, aumentando as possibilidades de direitos que estão previstos em lei, sejam reduzidos ou suprimidos. Ainda, com a inclusão do termo “entre outros”, indica que trata-se de um rol meramente exemplificativo, permitindo que ocorra a prevalência do negociado em outras hipóteses não previstas em lei. Nesse sentido, explica Vólia Bomfim que:

A prevalência do negociado sobre o legislado enfraquece o princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável. Torna os direitos trabalhistas menos públicos e mais privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição, em direitos disponíveis, de característica privada.⁴²

⁴¹BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 15/05/2021.

⁴²CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 1255.

Deste modo verifica-se que o objetivo principal dessa flexibilização não é o de beneficiar os trabalhadores, e sim, ampliar a possibilidade de supressão de seus direitos, tornando-os disponíveis.

Como exemplo, podemos destacar alguns pontos principais deste artigo, como o inciso V, que determina como objeto de negociação “plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança.” De acordo com este inciso, a negociação coletiva poderá indicar quais cargos serão considerados como sendo de confiança, de modo que isso refletirá diretamente na dispensa da obrigatoriedade de controle de jornada de trabalho, conforme estabelece o art. 62, inciso II da CLT, sendo assim, o empregado continuará possuindo uma jornada de trabalho contratualmente estabelecida, a qual deverá ser observada sempre que possível, porém, não haverá de se falar em horas extras e intervalo intrajornada, devido a ausência de controle.

Destaca-se que mesmo sem o controle, o empregador deverá sempre buscar que a jornada pactuada seja respeitada, porém, sabemos que no Brasil isso na maior parte das vezes não acontece. Vólia Bomfim explica que:

Desta forma, poderá a norma coletiva, por exemplo, apontar que a função de chefe de servente está inserida no inciso II do Art. 62 da CLT, sem a necessidade de percepção de ganho ou gratificação superior a 40% do salário efetivo.⁴³

Sendo assim, fica evidente que o inciso citado apenas deixa o trabalhador em uma situação delicada, onde poderá sofrer prejuízos em relação aos dias em que sua jornada de trabalho ultrapassar a sua carga horária diária.

Outro ponto importante também é o que diz respeito ao inciso XII e XIII, onde determinam como objeto de negociação coletiva o “enquadramento do grau de insalubridade” e a “prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério Público”.

Sobre o enquadramento do grau de insalubridade, podemos observar que ele contraria o disposto no parágrafo único do art. 611-B, uma vez que nele existe a proibição da negociação coletiva sobre os direitos que dizem respeito a preservação da segurança, higiene e saúde do trabalhador no ambiente de trabalho.

No caso da prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, também contraria de maneira indireta o parágrafo único do art. 611-B da CLT, uma vez que concede a permissão ao

⁴³CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020.

trabalhador se expor mais tempo ao agente insalubre sem a análise técnica de um profissional apto a analisar as condições de trabalho. Sobre o exposto, Vólia Bomfim explica que:

Isto é, só um especialista pode afirmar se a exposição do trabalhador ao agente insalubre em tempo superior ao previsto na NR importa em majoração da nocividade. A intenção do legislador foi a de superar o caput do art. 60 da CLT para todos os tipos de trabalho além da jornada, seja para fins de compensação (já autorizado no sistema 12x36 no parágrafo único do art. 60 da CLT), seja para horas extras.⁴⁴

Antes da Reforma Trabalhista entrar em vigor, houve a criação da Medida Provisória 808/2017, que alterou o inciso XII e revogou o inciso XIII, com o principal objetivo de garantir que as normas de medicina e segurança do trabalho fosse devidamente respeitadas e aplicadas em sua integralidade, porém, ocorre que, a referida MP perdeu sua eficácia em 23/04/2018, voltando assim a vigorar a regra anterior, estabelecida pela Reforma Trabalhista.

Em resumo, ficou claro que a ampliação de possibilidade do negociado prevalecer ao legislado apenas retirou direitos dos trabalhadores, prejudicando ainda mais a parte que já possui uma posição de hipossuficiência dentro da relação de emprego.

O art. 611-B, por sua vez, traz um rol aparentemente taxativo sobre os temas que, se estipulados por meio de acordo ou convenção coletiva gerarem supressão ou redução de direitos dos trabalhadores, são considerados ilícitos. A maior parte do estipulado no referido artigo diz respeito a garantias constitucionais existentes no art. 7º da CF, conforme se confere:

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

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

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

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

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

V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁴⁴CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 80.

- VII** - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- VIII** - salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- IX** - repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- X** - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XI** - número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XIII** - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XIV** - licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XV** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XVI** - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XVII** - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XVIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XIX** - aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XX** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXI** - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXII** - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXIV** - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXV** - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXVI** - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
- XXVII** - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)⁴⁵

Conforme se verifica através da leitura do artigo supracitado, nele foram destacadas quais matérias que não podem ser suprimidas ou reduzidas por meio de negociação coletiva, podendo a mesma ser considerada nula caso contrarie o artigo 611-B.

Ainda, é importante destacar que o parágrafo único do artigo 611-B, tenta desvincular a duração da jornada de trabalho e seus intervalos intrajornada das medidas de saúde e segurança do trabalho, com o objetivo de autorizar a sua negociação e flexibilização por meio de negociações coletivas. Ocorre que, com isso, o parágrafo em questão viola o direito fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, CF), tendo em vista que uma exposição por tempo maior ao trabalho aumenta o cansaço e a falta de atenção pelo empregado, que conseqüentemente acaba ficando mais exposto a acidentes e problemas de saúde.

Deste modo, de acordo com o exposto, fica demonstrado que o objetivo da criação dos artigos 611-A e 611-B da CLT foi o de viabilizar a prevalência do negociado sobre o legislado com a intenção de piorar a condição dos trabalhadores e beneficiar os empregadores, dando um maior poder de negociação a parte mais forte da relação de emprego.

4.3 – EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E A AFRONTA À HIERARQUIA DAS NORMAS

A Reforma Trabalhista alterou pontos importantes da Consolidação das Leis do Trabalho, principalmente no que diz respeito a negociação coletiva, trazendo uma maior autonomia no que tange os termos e a sua efetivação.

⁴⁵BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 28/05/2021.

Essas mudanças na legislação trouxeram a possibilidade de sobreposição do acordo ante o legislado, retirando da lei a função de limitar o arbítrio nas negociações coletivas sob o pretexto de dar maior autonomia nas tratativas coletivas, de modo a afrontar diretamente os princípios constitucionais do trabalho.

Essa sobreposição do acordado traz uma falsa ilusão de maior liberdade, sendo que fere de maneira direta os princípios constitucionais que norteiam a proteção dos Direitos Sociais e do Direito do Trabalho, mesmo que seja amplamente conhecido e pacífico que o trabalhador é parte hipossuficiente na relação de emprego, tornando-se contraditório afirmar que tal mudança traz igualdade entre os polos da negociação coletiva, pois a subordinação existente fere o princípio da Isonomia.

Esse aumento da autonomia negocial entre o empregador e empregado, em eventual controle de constitucionalidade, terá sua eficácia posta em questão, pois direta ou indiretamente impacta garantias individuais dispostas na Constituição Federal de 1988, como por exemplo, a flexibilização de direitos sociais como férias, jornada de trabalho, rescisão, entre outros.

Nesse sentido, cabe destacar como exemplo, o entendimento jurisprudencial, que muitas vezes têm sido contrário à Reforma Trabalhista, conforme segue:

RECURSO DA REQUERENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 611-B, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. A concessão do intervalo intrajornada visa a evitar prejuízo da saúde física e mental do trabalhador, não havendo dúvidas de que tal intervalo constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. É sabido que um empregado cansado está mais suscetível a se envolver em acidentes do trabalho, e assim, o gozo do intervalo é preponderante para a segurança de todos no ambiente laboral. Provimento negado.
(TRT-4 - ROT: 00204513720185040662, Data de Julgamento: 28/02/2020, 8ª Turma)

No caso supracitado, a Julgadora de origem entendeu que a reforma trabalhista nada modificou acerca da obrigatoriedade do empregador em conceder intervalo intrajornada para repouso e alimentação, ainda que tenha modificado as consequências para eventual supressão parcial ou total do mesmo. Entendeu, também, que é inconstitucional a previsão do parágrafo único do artigo 611-B da CLT, rejeitando o pedido de revogação do decreto de nulidade dos dispositivos de Convenção Coletiva que dispensem o intervalo intrajornada.

As divergências em relação à aplicação dos artigos 611-A e 611-B da CLT ainda são muito grandes, e é justamente por esse fato que a discussão do tema se faz indispensável. Diante disto, vale lembrar que os Direitos Sociais tem caráter irretroatável, não podendo ter a sua eficácia abalada,

pois ao Legislador é vedada quaisquer medidas que tenham como objetivo o retrocesso social, através de supressão de direitos já postos.

Ainda, conforme já demonstrado, as normas jurídicas seguem uma ordem hierárquica dentro do ordenamento jurídico pátrio que é necessária para manter a harmonia, impedindo que leis inferiores desrespeitem leis superiores, funcionando como uma defesa do legislador contra o próprio Estado, limitando a autonomia deste ao texto legal.

Conforme já demonstrado, essa hierarquia está claramente representada pela pirâmide de Kelsen, onde demonstra que as normas não estão todas no mesmo plano, de modo que, a Constituição Federal se encontra no topo da pirâmide, sendo encontradas logo abaixo, as normas gerais oriundas do Poder Legislativo e Judiciário, e por último, lá na sua base, estão localizadas as normas individualizadoras divididas em decisões jurídicas isoladas e negócios jurídicos.

Nesse sentido, resta claro que as negociações coletivas encontram-se na base da pirâmide, de modo que por óbvio, tais negociações deveriam respeitar as normas superiores. Ocorre que, conforme já demonstrado, os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, desrespeitam normas e princípios constitucionais, fazendo com que a norma inferior esteja em conflito com norma superior.

É possível analisar que os artigos supracitados permitem a flexibilização de diversos pontos sensíveis aos trabalhadores, entre eles a jornada de trabalho, o regime de trabalho, insalubridade, remuneração, entre outros mais, de modo que viola preceitos estipulados pela Constituição Federal, infringindo vários princípios, conforme já exposto.

Ainda, a Reforma Trabalhista traz a possibilidade de supressão de direitos trabalhistas sem uma devida contraprestação de forma expressa pelo empregador, sendo que, a ausência desta contraprestação viola a Constituição, que determina que o trabalhador só poderá perder direitos quando estes forem relativamente indisponíveis, e em caso disso aconteça, só poderá ocorrer por meio de transação, ou seja, por concessão de ambas as partes, às quais, tenham como resultado uma melhora na condição social do trabalhador.

Ademais, foram muitos os pontos que vão contra as disposições constitucionais e que colocam os direitos trabalhistas em uma posição de retrocesso, desequilibrando a balança da relação de emprego e colocando ainda mais poder nas mãos dos empregadores, de modo que, claramente abre-se a possibilidade para supressão de direitos e gera uma verdadeira precarização das relações de trabalho.

Diante de todo exposto, resta claro o caráter materialmente inconstitucional dos artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, por permitirem uma significativa piora nas condições de trabalho e de vida dos trabalhadores de uma maneira geral, violando inúmeros

princípios do Direito Constitucional e do Trabalho, de modo que se faz necessário o debate sobre o tema e a exclusão de tais dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro.

5 – FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS PROTETIVOS

Inicialmente, não há de se confundir a Flexibilização com a Desregulamentação, diante da clara diferença que existe entre elas, sendo que a Flexibilização significa diminuir a burocracia e certos impedimentos formais inerentes dos contratos de trabalho, enquanto a Desregulamentação diz respeito a existência de um acordo de vontades entre as partes, ou seja, empregado e empregador, em que ambos ditam as regras da relação de emprego por meio de contrato individual, afastando por meio dele a normatização positivada em Convenção. Nesse sentido, para Priscila Campana:

Flexibilização, poderia ser definida como a possibilidade, inserida na própria lei existente, de excetuar alguns direitos trabalhistas, tornando-os maleáveis, o que já ocorre. E, nessa orientação flexibilizadora, pode-se tentar conceituar o que seja a “desregulamentação”, como uma segunda etapa do projeto neoliberal, pois a legislação trabalhista não sofre mais maleabilidade e sim é descartada, em nome de formas auto compositivas de solução de conflitos.⁴⁶

Sobre a Desregulamentação, Joaquim Donizeti Crepaldi, leciona que:

Desregulamentar significa retirar as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, é a extinção gradual de regras imperativas, com a consequente ampliação da liberdade de convenção.⁴⁷

Nesse sentido é possível perceber que o Brasil adotou a flexibilização legal, quando a própria lei prevê as exceções ou autoriza, em certas hipóteses, que os direitos sejam reduzidos, e a flexibilização negocial, que ocorre por meio de negociações sindicais, onde as próprias normas coletivas autorizam a diminuição de direitos.

Desta forma, é possível confirmar a utilização da flexibilização como subterfúgio para a desregulamentação.

⁴⁶CAMPANA, Priscila. **O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico**. Brasília: Revista de informação legislativa, n. 147, 2000, p. 136.

⁴⁷CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003, p. 57.

5.1 – FLEXIBILIZAÇÃO COMO DESREGULAMENTAÇÃO

O Direito do Trabalho é uma área que vem mudando constantemente, buscando sempre resolver problemas que surgem ao longo do tempo, conforme as relações trabalhistas vão se adaptando às demandas de cada época.

Com a intenção de acompanhar as constantes mudanças que ocorrem na economia, como resultado da globalização e de um crescente desenvolvimento, algumas normas positivadas dentro do direito do trabalho passaram a ser flexibilizadas.

A flexibilização tem como objetivo diminuir, de certa forma, desburocratizar as relações de emprego, através de uma participação maior e mais efetiva da classe sindical por meio de negociações coletivas, sobre isso, Sérgio Pinto Martins explica a flexibilização como um instrumento de mudança, “A flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existente na relação entre o capital e o trabalho.”⁴⁸

No caso da flexibilização das normas no direito do trabalho, é muito comum que aconteça uma sobreposição do negociado sobre o legislado, ocorre que, antes da Reforma Trabalhista, essa situação ocorria apenas em caso de benefício ao trabalhador, ou seja, ocorria a flexibilização com a finalidade de aplicar a norma mais favorável, porém, com o advento da nova lei, essa possibilidade se ampliou para casos em que a negociação coletiva poderá suprimir direitos, e é nesse ponto que a flexibilização se confunde com a desregulamentação.

A desregulamentação abre um caminho para a desarticulação do direito do trabalho, e é um perigo pois o negociado não deve prevalecer o legislado, principalmente como meio de retrocesso social e supressão de direitos, onde deve sempre buscar pelo mínimo de garantias dos direitos trabalhistas, não podendo haver prejuízos para a classe trabalhadora.

Quando a flexibilização ocorre de maneira consciente, haverá ganhos para ambos os lados da relação de emprego, de modo que, tanto a Consolidação das Leis do Trabalho quanto a Constituição Federal trazem possibilidades de flexibilização, mas cabe ao legislador a sabedoria e equilíbrio para flexibilizar as normas com a finalidade de ajudar a manter os direitos e garantias dos trabalhadores.

Ademais, no cenário atual, é possível identificar uma evidente desregulamentação camuflada de flexibilização, ampliando o poder de negociação dos empregadores e enfraquecendo ainda mais a classe trabalhadora, afrontando diretamente princípios que foram construídos justamente com o objetivo de proteger a parte hipossuficiente e evitar o retrocesso de nossa

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 25.

sociedade, como por exemplo, nos casos de inexistência de contrapartidas proporcionalmente vantajosas para os casos de flexibilização abusiva.

5.2 – PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS FAVORÁVEL COMO LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO

Conforme já demonstrado, o princípio da norma mais favorável traz a ideia de que as regras mais favoráveis aos trabalhadores são as que devem sempre prevalecer, de modo que, uma norma estabelecida em negociação coletiva só poderá prevalecer perante a lei quando esta for mais favorável ao trabalhador.

O art. 7º da Constituição Federal garante os direitos ali mencionados aos trabalhadores, mas faz referência a “outros que visem a sua melhoria de condições sociais”. Deste modo, por meio deste artigo é que o princípio da norma mais favorável ganha o status de princípio constitucional.

No direito brasileiro, é a Constituição Federal que fixa os princípios fundamentais que nortearam as decisões relativas aos conflitos de normas, fazendo com que, quando não houver possibilidades de resolução de algum conflito, sejam utilizados os princípios constitucionais para a resolução da questão.

Nesse sentido, Vólia Bomfim ensina que:

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através de convenção ou acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determina, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destina a sobrevivência da empresa. Não alcançando este objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou a convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.⁴⁹

Analisando o princípio da norma mais favorável em face das transformações do processo de globalização, avanços da tecnologia e crise mundial, que acabam influenciando no aumento do desemprego, se torna necessário a flexibilização de normas trabalhistas, onde conseqüentemente surge um impasse entre o referido princípio e a flexibilização, que permitiria a conservação e manutenção do emprego da classe trabalhadora.

⁴⁹CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 42.

Ocorre que, o Brasil é um país com grande desigualdade social, existindo alguns locais mais desenvolvidos e outros menos, nesse ponto é importante observar que colocar o poder negocial nas mãos de sindicatos é no mínimo irresponsável, justamente por nem sempre estarem envolvidos com o compromisso de defender os interesses dos trabalhadores, sobre isso, Vólia Bomfim explica que:

Prestigiar a máxima negociação sobre o legislado é crer que todos os sindicatos brasileiros têm condições e capacidade de negociar, que são fortes e independentes dos interesses e pressões econômicas, o que não é verdade. Raros são os sindicatos com espírito sindical e reivindicatório, para defesa dos interesses da categoria profissional, e isentos de influência do poder econômico dos empresários, inclusive os situados nas grandes cidades, onde há desenvolvimento econômico e grandes concentrações operárias, sobretudo no setor industrial. Se isto ocorre sob os olhos do intenso controle e fiscalização existente nas grandes metrópoles, imagine-se a fragilidade dos sindicatos nas pequenas cidades e centros rurais, diante do poder econômico, da ameaça dos “coronéis do campo” e da falta de fiscalização das fazendas rurais. Além disso, não é difícil perceber que comumente os interesses das categorias conflitam com os do sindicato, quando na verdade, deveriam se confundir e convergir na mesma direção, pois este deveria ser o representante ou reprodução dos interesses da categoria.⁵⁰

Diante deste cenário, ao interpretar o art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal, onde permite que o negociado prevaleça sobre o legislado, é necessário também, interpretar de maneira conjunta seu caput, onde menciona que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”, ou seja, interpretá-lo em consonância com o princípio constitucional da condição mais favorável.

Cabe destacar que a flexibilização deve ser realizada de maneira correta e responsável, respeitando o limite do princípio constitucional da condição mais favorável, nesse sentido, Vólia Bomfim explica que:

Contudo, é importante destacar que a flexibilização responsável e não abusiva é fundamental para a viabilização de algumas relações de trabalho, sempre analisada pela ótica constitucional, sob a interpretação conforme os princípios da proteção ao trabalhador. É imprescindível que, ante o imperativo da eficácia econômica, a flexibilização deve estar atrelada a existência de uma ética de justiça social, inspirada em uma ordem democrática que conserve o exercício de direitos fundamentais.⁵¹

Sendo assim, o problema com a atual flexibilização de direitos é que ela deve ser limitada, no tocante dos abusos que vem ocorrendo, diante das possibilidades de supressão de direitos trabalhistas em completo desrespeito aos princípios constitucionais. Ademais, as normas coletivas

⁵⁰CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020. p. 45.

⁵¹Ibidem. p. 47.

que tendem a desrespeitar as condições mínimas dos trabalhadores, desrespeitam assim a dignidade da pessoa humana e se tornam completamente abusivas e inconstitucionais.

5.3 – VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL TRABALHISTA

Conforme vem sendo exposto até o presente momento, a Reforma Trabalhista de uma maneira geral não foi benéfica aos trabalhadores, de modo que, torna-se indispensável uma análise acerca da violação dos princípios, que são a base do direito brasileiro, guiando a elaboração e aplicação das normas dentro do ordenamento jurídico.

Diante do cenário atual, em que vemos diante dos nossos olhos uma afronta aos princípios jurídicos basilares, torna-se indispensável a necessidade de reafirmar o Direito do Trabalho como mecanismo de proteção aos direitos dos trabalhadores.

Sobre a situação enfrentada pelo Brasil após a Reforma Trabalhista, Vólia Bomfim esclarece que:

É visível a crise econômica, ética e política enfrentada pelo Brasil, que direta e indiretamente enfraquece o princípio da proteção ao trabalhador, pois prioriza-se a empresa ao empregado. Sua sobrevivência passa a preocupar o Estado e, com isso, os legisladores sofrem pressão para redução do intervencionismo estatal para reduzir direitos trabalhistas e flexibilizar outros.⁵²

Sobre os princípios afetos, no artigo 611-A da CLT, podemos verificar que estabelece que “convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei” quando dispuserem sobre um amplo e não taxativo rol de matérias.

Diante disso, é possível notar uma pretensão de eliminar das relações trabalhistas, o princípio da legalidade, que está disposto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, ao autorizar através de lei infraconstitucional que a CCT e o ACT prevaleçam sobre a lei, mesmo que isso resulte em prejuízo aos empregados e para piorar as condições de trabalho. Nesse sentido

Nesse sentido, podemos verificar a violação ao princípio da norma mais favorável, pois, este princípio, conforme já demonstrado no capítulo anterior, ensina que uma vez colocado o empregado em uma determinada situação, ela não poderá ser alterada para pior, ou seja, se o empregador conceder benefícios ao empregado, este incorpora o contrato de trabalho não podendo mais ser alterado.

⁵²CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 6.

A Reforma Trabalhista não causou problemas no que diz respeito às modificações perpetradas pelo empregador no contrato de trabalho do empregado, porém, ocorre que, durante muito tempo os benefícios trazidos pela norma coletiva continuavam em vigor, mesmo com o fim da validade do instrumento, até que outra norma fosse convencionada.

No entanto, com as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, esse cenário, que era conhecido como ultratividade da norma coletiva, chegou ao fim, fazendo com que a norma coletiva somente vigorasse pelo prazo ajustado, sendo que os direitos ali concedidos perdem sua validade juntamente com a norma.

Nesse caso, o negociado sobre o legislado leva a uma utilização inversa do princípio da norma mais favorável, quando o negociado contrariasse a norma constitucional, ou seja, enquanto o princípio busca a prevalência da norma mais benéfica ao trabalhador, independentemente da sua condição hierárquica na pirâmide de Kelsen, os artigos 611-A e 611-B da CLT, permitem a prevalência de uma norma infraconstitucional, sobre uma norma hierarquicamente superior, de modo a prejudicar o trabalhador.

Cabe mencionar a violação ao princípio da irrenunciabilidade (e indisponibilidade), que tem como base o art. 9º da CLT, onde determina que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Com base no referido artigo, os direitos básicos trabalhistas se tornaram indisponíveis até mesmo para o empregado, onde através dele o legislador proibiu a flexibilização de tais direitos, com a finalidade de proteção a uma série de garantias à parte hipossuficiente da relação, o trabalhador.

Com a inclusão dos artigos 611-A e 611-B na CLT passa a ser permitido a flexibilização e negociação de inúmeros direitos, sem a existência de uma contraproposta por parte do empregador, de modo que, mesmo que os direitos trabalhistas possuam um caráter rígido, com a finalidade de impedir o trabalhador disponha deles, os referidos artigos permitem que por meio de negociações coletivas, os sindicatos possam renunciar a tais direitos em seus nomes, criando assim, uma séria afronta ao princípio da indisponibilidade, bem como ofende a proteção conferida pela CLT ao trabalhador.

Ademais, é possível constatar afrontas a vários princípios constitucionais e trabalhistas, podendo ser citado também a violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, que tem como objetivo a proteção da sociedade de modo geral contra leis posteriores que pretendam atingir de forma negativa os direitos sociais já conquistados.

Desta forma, é possível notar que a inclusão dos artigos já mencionados, constitui uma afronta ao princípio da vedação do retrocesso social, por permitir que por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, direitos previstos em lei e que asseguram direitos mínimos e dignos de proteção aos trabalhadores possam ser reduzidos, de modo que, fica evidente que a inclusão dos artigos 611-A e 611-B da CLT, tem como função a piora dos direitos trabalhistas que por muitas décadas vinham sendo conquistados.

Neste cenário, é possível dizer que o princípio *in dubio pro misero* foi o único que não sofreu abalo em sua aplicação, pois, por constituir método de interpretação e integração da lei, mesmo com as inúmeras alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, o princípio não sofreu diminuição de sua aplicação, pois ele não se refere a aplicação da lei, mas sim sobre a interpretação a ser dada a uma determinada norma.

Portanto, diante do exposto, ficou bastante evidente que a Reforma Trabalhista, em especial a inclusão dos artigos 611-A e 611-B da CLT, trouxeram inúmeras questões que afrontam aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, implantando um cenário de desregulamentação em nossa sociedade, fixando a obrigatoriedade do convencionado sobre o legislado, o que acaba dando margem a limitações de direitos trabalhistas.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho acadêmico aborda o tema da Reforma Trabalhista, no que diz respeito a inclusão dos artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, que em especial, foram incluídos no ordenamento jurídico pátrio com o objetivo de conferir maior poder de negociação aos empregadores, fazendo com que ocorresse um sério desequilíbrio na balança que regula a relação de emprego.

A presente pesquisa fez uma análise sobre o ordenamento jurídico brasileiro e sua organização hierárquica, demonstrando claramente a importância do respeito a hierarquia para a correta aplicação do direito. Ainda, analisou os princípios constitucionais e do direito do trabalho, com o objetivo de levantar questões que vão contra aos artigos incluídos pela Reforma Trabalhista, que claramente afrontam aos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores.

A presente pesquisa é importante e necessária, pois levanta questões polêmicas sobre o tema que necessitam de um maior debate pela sociedade, pois desrespeitam a Constituição Federal e toda a população trabalhadora do Brasil.

Foi demonstrado que a inclusão dos artigos 611-A e 611-B trouxe novos limites para o instituto da prevalência do negociado sobre o legislado, permitindo em diversos casos a prevalência no negociado, mesmo que prejudicial ao trabalhador.

Tais dispositivos permitem que direitos trabalhistas sejam flexibilizados, aceitando a supressão de direitos, sem necessidade de uma contraprestação expressa por parte do empregador. Diante disso, ficou demonstrado que tais artigos violam vários princípios importantes do direito nacional.

Deste modo, é possível concluir que a inclusão dos artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho permitem a prevalência de negociações prejudiciais ao trabalhador sobre o que está legislado, sendo assim, desrespeitando de maneira direta a Constituição Federal e a hierarquia das normas, comprometendo o bom funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, tais artigos violam princípios como o princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da vedação do retrocesso social, entre outros.

Ainda, a presente pesquisa demonstrou a diferença existente entre a flexibilização e a desregulamentação, onde é possível entender que a flexibilização é necessária para a adequação do direito do trabalho às mudanças constantes do mercado, decorrentes da globalização e de crises econômicas, com a finalidade de manutenção de empregos e proteção dos direitos sociais dos trabalhadores.

Conforme demonstrado, a flexibilização já era autorizada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo adotada atualmente a flexibilização legal e a sindical, porém, a legal ocorre quando a própria lei prevê ou autoriza em algumas situações a redução de direitos, já a sindical, que foi autorizada pela Reforma Trabalhista, permite que convenções ou acordos coletivos possam reduzir direitos já determinados em lei.

A desregulamentação é caracterizada pela ausência do Estado, onde direitos regulados por lei são revogados, onde se permite a livre manifestação de vontade entre as partes envolvidas e sem nenhuma proteção legislativa ao trabalhador. Ocorre que, diante da supressão de direitos sem a exigência de uma contrapartida proporcional, é possível ver uma desregulamentação disfarçada de flexibilização.

Ademais, a flexibilização é possível desde que respeite os limites dos princípios constitucionais, em especial, ao princípio da condição mais favorável, que determina que as regras mais favoráveis aos trabalhadores são as que devem sempre prevalecer, porém, no cenário atual existe uma clara violação a esse princípio.

Com isso, responde-se a problemática inicial, sendo corroborada a hipótese da pesquisa de os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho encontram profunda discordância com o sistema normativo brasileiro, devendo ser considerados como inconstitucionais, para não mais produzirem efeitos dentro do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AYRES, Jefferson. **Princípios do Direito do Trabalho**. Disponível em <<https://ayresnasc.jusbrasil.com.br/artigos/599041715/principios-do-direito-do-trabalho>> Acesso em: 31/05/2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**; apresentação Tércio Sampaio Ferraz Junior, trad. Maria Celeste C. J. Santos, rev. téc. Claudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª Edição, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9. ed., (Trad. Maria Celeste C.J.Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. / trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti / apresentação Alaôr Caffé Alves – Bauru, SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 28/05/2021.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. **Da Norma ao Ordenamento: uma visita a Kelsen e Bobbio**. Direito em Debate, Ano X nº 16/17 jan./jun. 2002.

CAMPANA, Priscila. **O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico**. Brasília: Revista de informação legislativa, n. 147, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho, de acordo com a Reforma Trabalhista**. Editora Forense, 17ª edição, São Paulo, 2020.

CASTRO. Carmen Barbosa. **Teoria Geral dos Princípios**. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/teoria-geral-dos-principios/>> Acesso em:

13/05/2021.

CASTRO, Maria Rafaela de. **A ideia de patamar civilizatório mínimo, a Constituição Real e a teoria jusnaturalista: em que momento há invocação da condição humana?** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/48993/a-ideia-do-patamar-civilizatorio-minimo-a-constituicao-real-e-a-teoria-jusnaturalista-em-que-momento-ha-invocacao-da-condicao-humana>> Acesso em: 06/06/2021.

CERQUEIRA, Andressa Cremens Calheiros. **A nova estrutura multipiramidal do direito do trabalho pós-reforma.** Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/168733/2019_cerqueira_andressa_estru_tura_multipiramidal.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 25/11/2020.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio de proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho.** São Paulo: Ltr, 2003.

COSTA, Najomary Vasconcelos. LOBO, Carla da Silva. **Flexibilização e desregulamentação trabalhista.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/48853/flexibilizacao-e-desregulamentacao-trabalhista>> Acesso em: 22/06/2021.

CUNHA, Douglas. **Pirâmide de Kelsen – Hierarquia das normas.** Disponível em <<https://douglasr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>> Acesso em: 20/11/2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** v. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Teoria da norma jurídica: princípios e regras - distinções e interseções.** Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2016/12/06/teoria-da-norma-juridica-principios-e-regras-distincoes-e-intersecoes/#:~:text=O%20Direito%20%C3%A9%20um%20conjunto,a%20avalia%C3%A7%C3%A3o%20de%20algum%20fato.>> Acesso em: 02/05/2021.

GORI, Quirico Felipe Rodrigues. **Flexibilização e desregulamentação trabalhista.** Disponível em <<https://www.megajuridico.com/flexibilizacao-e-desregulamentacao-trabalhista/>> Acesso em: 21/06/2021.

JUNIOR, Luiz Carlos da Silva. **O princípio da vedação ao retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro/3>> Acesso em: 26/05/2021.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luiz Carlos Borges. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Gisele. **A tese de Hans Kelsen, a norma fundamental e o conceito de justiça**. Disponível em
<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-119/a-tese-de-hans-kelsen-a-norma-fundamental-e-o-conceito-de-justica/>> Acesso em: 20/11/2020.

LEITE, Gisele; CRUZ, Ramiro Luiz Pereira da. **Sobre a hierarquia das leis no direito brasileiro**. Disponível em
<<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/sobre-a-hierarquia-das-leis-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 20/11/2020.

LOURO, Henrique da Silva. **Reforma trabalhista - extensão e limites do negociado sobre o legislado**. Disponível em
<<https://www.migalhas.com.br/depeso/270379/reforma-trabalhista---extensao-e-limites-do-negociado-sobre-o-legislado>> Acesso em: 01/06/2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2000.

MENDONÇA, Noemia Reis Martins de. **A (in) constitucionalidade do art. 611-A da “Reforma Trabalhista” dentro da perspectiva do Princípio da Legalidade**. Disponível em
<<https://jus.com.br/artigos/61801/a-in-constitucionalidade-do-art-611-a-da-reforma-trabalhista-dentro-da-perspectiva-do-principio-da-legalidade#:~:text=611%2DA%20afrota%20o%20princ%C3%ADpio.princ%C3%ADpio%20da%20legalidade%2C%20dentre%20outros.>>> Acesso em 06/06/2021.

MORAES, Muriel. OLIVEIRA, Gabriela. SOARES, Amanda. **Teoria pura do direito: a hierarquização das normas**. Disponível em
<http://www.arcos.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas/#_ftn3> Acesso em: 10/05/2021.

MOURA, Bárbara. **Princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho**. Disponível em
<<https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-da-protecao-no-ambito-do-direito-do-trabalho>> Acesso em: 25/05/2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva,

1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho: História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo. **A norma jurídica: uma construção lógica**. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/a-norma-juridica-uma-construcao-logica/>> Acesso em: 25/11/2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SOUZA, Karen. **Kelsen e o Direito**. Disponível em <<https://sousakaren.jusbrasil.com.br/artigos/318561618/kelsen-e-o-direito>> Acesso em: 25/11/2020.

TOVAR, Leonardo Zehuri. **O papel dos princípios no ordenamento jurídico**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/6824/o-papel-dos-principios-no-ordenamento-juridico>> Acesso em: 11/05/2021.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-distincao-entre-normas-e-principios/>> Acesso em: 13/05/2021.