**A Norma Coletiva do Trabalho e a Cláusula Compensatória**[[1]](#footnote-1)

Adrian Breno Lima do Nascimento²

Ivo José da Cunha Neto[[2]](#footnote-2)

Hélio Bittencourt [[3]](#footnote-3)

**RESUMO**

Este trabalho trata das normas coletivas no direito do trabalho, relacionando as com a reforma trabalhista de 2017 e a clausula compensatória. Primeiramente será abordada a importância dada aos acordos coletivos e convenções pactuadas pelos representantes da classe dos trabalhadores, onde são tutelados os direitos inerentes ao trabalhador. Estas convenções e acordos coletivos permitem a flexibilização dos direitos, os quais podem não vir a ser amparados pela legislação trabalhista vigente, atribuindo a estes força de lei. Também será abordado neste artigo a cláusula compensatória, sua relação com a reforma e suas implicações nas normas coletivas.

**Palavras-chave: Reforma trabalhista; Normas coletivas; Negociação; Cláusula Compensatória;**

**1 INTRODUÇÃO**

Com a Reforma Trabalhista de 2017, uma das principais mudanças ocorridas com a Lei 13.467/2017 foi a prevalência do negociado em acordos coletivos e convenções coletivas, conferindo a estes a prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre os assuntos previstos no artigo 611-A da CLT.

**2 A FLEXIBILIZAÇÃO NEGOCIADA**

A reforma trabalhista é algo recente, logo não há muitas fontes doutrinárias para auxiliar em uma pesquisa mais profunda sobre o assunto, no entanto, o assunto já divide muitas opiniões, o que enriquece o debate, e também auxilia neste artigo. Originada do projeto de lei 6.787/16, apresentado pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016 ao Congresso Nacional, a reforma trabalhista, esperada por alguns setores da sociedade brasileira, notadamente os setores empresariais, virou realidade através da sua transformação na lei 13.467/17, de 14 de junho de 2017, parcialmente alterada pela medida provisória 808, de 14 de novembro de 2017. Além de trazer importantes mudanças no Direito Individual do Trabalho, a reforma teve como objetivo principal aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores e empregadores, encerrando a insegurança jurídica existente em torno dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.

Migrando de um modelo de flexibilização negociada restrita, onde há autorização para negociação apenas para certos assuntos já estabelecidos na legislação, para o modelo da flexibilização negociada complementar, onde a negociação coletiva é admitida a partir de uma regulamentação mínima, em que pese a existência dos sindicatos para realizar as negociações de forma justa, nos termos dos novos artigos 611-A e 611-B da CLT. O propósito da alteração legislativa é restringir o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho pela Justiça do Trabalho (MAHIN, 2017).

Mauricio Godinho diz a respeito da reforma trabalhista “a flexibilização trabalhista pela via coletiva negociada é uma das marcas e sentidos dominantes da Lei n. 13.467/2017.”. Este padrão normativo, por meio de negociação coletiva, tem em sua essência a prevalência do negociado sobre a lei, sem atingir direitos e regulações que tenham assento em norma jurídica superior a lei ordinária. Dessa forma, o negociado não subverte ou desrespeita regras e direitos afirmados pela constituição, normas internacionais de direitos humanos ou leis complementares (DELGADO, 2017).

**3 INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA**

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:[...]

A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (...) não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção 158/OIT expressamente permite a cada Estado-parte (Art. 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada país (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória.

Diante de tal situação, entende-se que a necessidade da clausula compensatória em parte ajuda o trabalhador e por outro lado traz encargos ao empregador, fazendo assim, de certa forma, haja uma maior dificuldade em se chegar a um comum acordo entre empregador e empregado. Ante a situação que passa o Brasil, antes da lei 13.467/17, existia quando o empregado queria ser demitido e o empregador não queria demitir por encargos trabalhistas, uma espécie de fraude, isso é, havia o pedido do desligamento e o empregado abria mãos de alguns direitos e repassava para o empregador os valores que ele recebeu por meio desse “acordo” realizado entre ambos. Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 76), ''a norma não teve como objetivo ampliar direitos, pois isso sempre foi possível. A reforma trabalhista não tem o intuito somente de acrescentar direito, ela também pode restringir na norma coletiva, com o advento da reforma trabalhista, ficou mais claro ainda, justamente por maior força do negociado sobre o legislado, o que ocasionalmente deu mais robustez aos acordos entres os empregados e empregadores.

Necessário antes, colocar o rol no qual se encontra as formas e maneiras que pode haver uma prevalência do negociado sobre o legislado, não sendo permitido, assim, por exclusão, que nem todas as vontades de pactuar um acordo seja deferido, pois há extensão e limite ao negociado sobre o legislado (13.467, 2017)

*''Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

*I – Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;*

*II – Banco de horas anual;*

*III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;*

*IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a*[*lei 13.189, de 19 de novembro de 2015*](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI270379,71043-Reforma+trabalhista+extensao+e+limites+do+negociado+sobre+o+legislado)*;*

*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;*

*VI – Regulamento empresarial;*

*VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;*

*VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;*

*IX – Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;*

*X – Modalidade de registro de jornada de trabalho;*

*XI – troca do dia de feriado;*

*XII – enquadramento do grau de insalubridade;*

*XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;*

*XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;*

*XV – Participação nos lucros ou resultados da empresa.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*§ 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.*

*§ 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. ''*

Essas são as maneiras como os trabalhadores podem negociar com seus empregadores. Necessário foi tal analise para a partir de agora elencar o porquê da clausula compensatória, sendo mais especifico na indenização compensatória e porque ela pode ter seu lado positivo e negativo nas negociações.

No que tange ainda a necessidade de maior controle no negociado sobre o legislado, defende assim MAHIM (2017) “propósito da alteração legislativa é evidente: restringir ao máximo o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho pela Justiça do Trabalho.”, tendo um papel mais participativo nos acordos a Justiça do Trabalho passou a ter um papel bem mais ativo e isso e notável o maior controle e tomando para si o que antes existiam mais espaços para fraudar e buscando diminuir o número de fraudes com seu papel mais participativo nas relações trabalhistas.

A indenização compensatória e um direito que a CF de 88 garante aos trabalhadores quando os mesmo são desligados de forma arbitraria ou sem justa causa, fazendo assim que seja um fato imprevisível, e para não deixar o trabalhador sem meios para se manter por esse fator imprevisível, a CF de 88 garantiu alguns direitos que os trabalhadores sendo hipossuficientes terão e assim poderão se manter no período em que se estende o benefício procurar uma nova colocação no mercado de trabalho. Por meio desse regulamento, passou a existir a demissão consensual, antes necessário abordar as únicas duas maneiras de desligamento antes da reforma trabalhista (CARDOSO, 2017).

1. Metade do aviso prévio (15 dias), se indenizado;

2. Metade da multa rescisória sobre o saldo do FGTS (20%) prevista no § 1º, do art. 18, da Lei 8.036/1990;

3. As demais verbas trabalhistas (saldo de salário, férias + 1/3, 13º salário etc.) na integralidade;

4. Saque de até 80% do saldo do FGTS;

5. O empregado não terá direito ao benefício do seguro-desemprego.

Assim passou a ser permitido e isso somente após a reforma, o que coloca em evidencia claramente o negociado sobre o legislado e abre espaço para o empregado e empregador terem mais espaços de atuações frente a lei que ante inflexível passou a possibilitar a modalidade consensual de desligamento e leva um teor positivo para os dois polos nas relações trabalhistas.

Vale ressaltar, que o valor pago em questão de indenização compensatória, recai diretamente sobre o valor a ser devido pelo FGTS do empregado, com a rescisão de contrato agora podendo ser pactuada, o valor de 40% do FGTS, mesmo o empregado pedindo desligamento e pactuando com o empregador ele fica elegível a receber tal valor, ressaltando que antes não era expresso em lei, e era tido como informal, com o advento da nova lei trabalhista, passou-se a adotar a modalidade de desligamento do empregado por acordo entre as duas partes interessadas no valor a ser recebido a título de FGTS. Não resta duvidas, que há entendimento em tribunais acercar dos valores a serem recebidos pelos empregados, sendo pagável caso os valores não sejam pagos no prazo legal. (TRT-SC)

“A indenização compensatória de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) inclui-se no cálculo da multa que o empregador é obrigado a pagar caso não quite as verbas incontroversas dentro do prazo legal (art. 467 da CLT). Esse passa a ser o posicionamento do TRT-SC acerca do assunto, consolidado com a edição de uma nova súmula, publicada na última terça (17).

Não resta duvidas que a indenização compensatória, além de trazer vantagens ao empregado, também obriga o empregador a agir dentro do prazo estabelecido por lei, tornando o processo de pagamento dos valores mais célere, ocasionando uma menor demorar e maior benefício a parte hipossuficiente na demanda trabalhista.

A indenização compensatória, portanto, nada mais é do que o valor a ser pago a título de indenização por atraso nos recolhimentos do empregado, tanto para os órgãos do Estado, bem como para o trabalhado desligado sem justa causa ou por pactuação fora do prazo estabelecido por lei, infringindo um dever legal de recolher e pagar os valores devidos.

**4 CONCLUSÃO**

**REFERÊNCIAS - PORTIFÓLIO**

CARDOSO, Bruno**. Reforma trabalhista: Veja como funciona a nova forma de demissão por acordo**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5217, 13 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61039>. Acesso em: 23 abr. 2018.

O autor busca esclarecer a diferença entre o antes e o depois da reforma trabalhista no que tange ao desligamento do empregado de maneira consensual, antes não previsto no ordenamento jurídico e sendo possível após a reforma trabalhista.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

Aborda que a reforma trabalhista em relação ao negociado sobre o legislado tem uma parte positiva e outra negativa, assim sendo melhor de entender, ademais, podendo ela tanto ampliar como também restringir direitos dos empregados e empregadores e tornado a reforma trabalhista algo que, para o negociado sobre o legislado, uma maior atenção para ambos os lados, e especialmente para os empregados, esses sendo sempre parte hipossuficiente na relação trabalhista.

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

Desta obra são utilizados os conceitos e explanações sobre as reformas trabalhistas realizadas em 2017, assim como as implicações praticas ocorridas no âmbito do direito coletivo do trabalho.

MAHIN, Pedro. **Com reforma da CLT, vontade coletiva continua submetida à Constituição, 2017**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/opiniao-reforma-clt-vontade-coletiva-continua-submetida-constituicao>. Acesso em: 23 de abril, 2018.

Mahim busca esclarecer o motivo da reforma trabalhista e elenca o porquê a reforma trabalhista é tão importante para a Justiça do trabalho. Além de esclarecer a constitucionalidade da reforma trabalhista, assim como a continuidade dos direitos fundamentais que continuam sendo garantidos nos acordos coletivos de trabalho.

**ESBOÇO DO TEXTO COM A ESTRUTURA DAS SEÇÕES BEM DEFINIDAS**

**1 INTRODUÇÃO**................................................................................................................. **XX**

**2 A FLEXIBILIZAÇÃO NEGOCIADA**............................................................................. **XX**

**3 INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA**.............................................................................**XX**

**4 CONCLUSÃO**.................................................................................................................... **XX**

**REFERÊNCIAS**

**REFERÊNCIAS**

CARDOSO, Bruno**. Reforma trabalhista: Veja como funciona a nova forma de demissão por acordo**. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5217, 13 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61039>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

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

MAHIN, Pedro. **Com reforma da CLT, vontade coletiva continua submetida à Constituição, 2017**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-jul-27/opiniao-reforma-clt-vontade-coletiva-continua-submetida-constituicao>. Acesso em: 23 de abril, 2018.

## TRT-SC. TRT12 **- Indenização compensatória do FGTS incide sobre multa pelo não pagamento de verbas incontroversas**. Disponível em: http://www.sintese.com/noticia\_integra\_new.asp?id=422165. Acesso em 17/05/2018

1. 2º Check de Paper referente à disciplina Direito Coletivo do Trabalho, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 7º período Noturno, do curso de Direito da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor Esp., Orientador [↑](#footnote-ref-3)