



# LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

## Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência

### *Diretor Responsável*

**ARMANDO CASIMIRO COSTA** (1937-2014)  
**ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO**

### *Diretor Financeiro*

**MANOEL CASIMIRO COSTA**

### *Fundador*

**VASCO DE ANDRADE**

### *Benfeitor*

**JOSÉ CASIMIRO COSTA**

### *Conselho Editorial*

**IVES GANDRA MARTINS FILHO** (Presidente)  
**MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI**  
**NELSON MANNRICH**  
**SÔNIA MASCARO NASCIMENTO**  
**MELCHÍADES RODRIGUES MARTINS**

### *Conselheiros Eméritos*

**AMAURI MASCARO NASCIMENTO** (1989-2014)  
**IRANY FERRARI** (1990-2012)

**ANO 81 • Nº 09 • SETEMBRO DE 2017 • SP • BRASIL • ISSN 1516-9154**

- TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — SÚMULA N. 331, IV E V, DO TST — RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL — DIREITO CONSTITUCIONAL — DIREITO DO TRABALHO — CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/93
- O DANO EXTRAPATRIMONIAL E A LEI N. 13.467/2017
- Sônia Mascaro Nascimento
- PERDA DA HABILITAÇÃO OU DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO — NOVA HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA PARA A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO TRAZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA — ART. 482, “M”, DA CLT
- Melchíades Rodrigues Martins
- REFORMA TRABALHISTA: O FUTURO DO TRABALHO, DO DIREITO DO TRABALHO E DA JUSTIÇA DO TRABALHO
- Georgenor de Sousa Franco Filho
- O DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA APÓS A LEI N. 13.467/2017
- Sebastião Geraldo de Oliveira
- DIÁLOGO DE FONTES NA PÓS-REFORMA (LEI N. 13.467/2017): O DIREITO COMPARADO COMO ALTERNATIVA DE COLMATAÇÃO PARA AS LACUNAS DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO
- Guilherme Guimarães Feliciano e Olivia de Quintana F. Pasqualetto
- TRANSCENDÊNCIA X REPERCUSSÃO GERAL
- Osmar Mendes Paixão Côrtes
- COMENTÁRIOS À JORNADA DE TRABALHO E TEMPO DE SERVIÇO DECORANTES DA REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017)
- Pedro Maciel
- TRABALHO INTERMITENTE — TRABALHO “ZERO HORA” — TRABALHO FIXO DESCONTÍNUO
- Lorena de Mello Rezende Colnago
- A REFORMA TRABALHISTA E O FIM SOCIAL DO ESTADO SOCIAL
- Felipe Penteado Balera
- TELETRABALHO, CONTROLE DE JORNADA E DIREITO À DESCONEXÃO
- Sandro Nahmias Melo
- DIREITO DAS EMPRESAS EM CRISE X DIREITO DOS EMPREGADOS — SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO
- Viviane Lícia Ribeiro
- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO APÓS A LEI N. 13.467/2017
- Élisson Miessa
- A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E O TST
- Ivan Alemão
- A MEDIAÇÃO E A ARBITRAGEM COMO MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017 — REFORMA TRABALHISTA
- Adriano Jannuzzi Moreira
- OS REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS NA EMPRESA — COMISSÕES DE EMPREGADOS NAS EMPRESAS — A REFORMA TRABALHISTA
- Maria Lucia Benhame
- O TRABALHO AUTÔNOMO NA REFORMA TRABALHISTA E A FÓRMULA POLÍTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
- Paulo Roberto Lemgruber Ebert

## REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA

A Revista LTr, com tiragem superior a 3.000 exemplares e circulação em todo o Território Nacional, é Repositório autorizado de jurisprudência para indicação de julgados, registrado no Supremo Tribunal Federal sob n. 09/85, e no Tribunal Superior do Trabalho sob n. 02/94. Os acórdãos publicados neste número correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nas Secretarias dos respectivos Tribunais.

## DIREITO DAS EMPRESAS EM CRISE X DIREITO DOS EMPREGADOS — SUPREMACIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Viviane Lícia Ribeiro (\*)

### Introdução

Tema de extrema importância, inserido na reforma trabalhista — Lei n. 13.467 de 13.7.2017 que se encontra em período de *vacatio legis* por cento e vinte dias, passando a vigor a partir de 11.11.2017 — é a possibilidade de prevalência do que for pactuado entre as partes sobre o que está previsto pelo ordenamento jurídico.

A importância do referido tema reside no fato da sociedade clamar por mudanças no Direito do Trabalho, sendo imperioso, porém, que tais mudanças sejam efetuadas sem que haja prejuízos ao trabalhador.

O que o presente artigo abordará, em linhas gerais, é como se dá a negociação coletiva atualmente e como será após a reforma, passando por uma análise crítica do temor pela supressão das garantias conferidas aos trabalhadores.

### Funções do Direito Coletivo do Trabalho — Negociação coletiva — Reconhecimento da força normativa dos acordos e convenções coletivas de trabalho

O Direito Coletivo do Trabalho possui funções gerais e específicas, sendo as primeiras comuns a todo direito laboral e as demais, como o próprio nome indica, específicas ao ramo coletivo. As gerais envolvem a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica e o caráter modernizante e progressista; já as funções específicas referem-se à criação de normas jurídicas, bem como a pacificação dos conflitos de natureza sócio coletiva, a função sociopolítica e a função econômica.

A fim de melhor compreensão, tem-se que a função pacificadora é efetivada por meio dos métodos de autocomposição, a saber: negociação coletiva, mediação, arbitragem.

A função sociopolítica se dá com a verificação da atuação das entidades sindicais que deve ser pautada na participação democrática de todos os integrantes

das categorias profissionais e econômicas envolvidas. A atuação sindical converte-se em órgão ativo da comunidade pública e instrumento qualificado do intervencionismo na busca de uma transformação da sociedade.

Por fim, a função econômica, a qual será abordada nesse artigo, consiste na possibilidade de adequação das regras às condições particulares vividas por cada setor econômico, sendo certo que até o presente momento somente se admite a adequação das normas de indisponibilidade relativa.

Com relação aos princípios específicos do direito coletivo do trabalho, inseridos na ordem constitucional, tem-se os seguintes: unicidade sindical (art. 8º, inciso II), a liberdade e a autonomia do ente sindical (art. 8º, inciso I), a obrigatoriedade de participação da entidade sindical profissional no processo de negociação (art. 8º, VI), o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI), a proteção dos representantes dos empregados (art. 8º, VIII) e a liberdade de filiação e desfiliação (art. 5º, XX e art. 8º, V). Por fim, acresça-se a estes o princípio da criação da norma jurídica pelos entes coletivos e o da possibilidade de aplicação do negociado a respeito do legislado (também chamada de adequação setorial negociada por Mauricio Godinho Delgado), sob condições de garantia de melhores condições ao obreiro — o que será alterado com o início da vigência da lei.

A força normativa das convenções e acordos coletivos está presente, quer no âmbito constitucional quer no federal, conforme dispõem os arts. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal e 619 e 620 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVI — reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

Art. 619 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção

(\*) Viviane Lícia Ribeiro é advogada. Pós-graduada em Direito do Trabalho/Processo do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco e em Direito Civil pela Universidade Católica Dom Bosco. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.”

Art. 620 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo.”

Já no plano internacional, a negociação coletiva vem prevista no art. 2º da Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 154, a qual dispõe:

“*Negociação Coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e de outra parte, uma ou várias organizações de empregadores com o fim de:*

b) *regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou*

c) *regular as relações entre os empregadores ou organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.*”

Portanto, os acordos e convenções coletivas de trabalho, são, para o Direito do Trabalho, fontes formais do direito. Sendo, mais especificamente, fontes autônomas que decorrem da vontade dos próprios interlocutores sociais e se processam sem a interferência de um terceiro.

No tocante à finalidade, as negociações possuem duas: 1) fixar condições individuais de trabalho e 2) estabelecer as condições para o relacionamento entre os que participam da relação coletiva de trabalho.

Conforme acima demonstrado, a negociação coletiva possui diversas funções (normativa, obrigacional, compositiva, política e econômica), sobressaindo a função normativa já que na maioria das vezes o principal objetivo da negociação é criar normas e condições de trabalho, a qual ganha ainda mais destaque em países como os Estados Unidos da América em que as normas aplicáveis ao empregado e empregador são mínimas.

Assim sendo, não restam dúvidas acerca da importância da pactuação autônoma coletiva e da necessidade de respeito às disposições que restaram ajustadas.

O que hodiernamente, com a aprovação da reforma trabalhista passou a se reconhecer é a existência da prevalência das regras negociadas sobre as legisladas sem que seja necessário respeito ao chamado patamar mínimo civilizatório (nos dizeres de Mauricio Godinho Delgado), havendo a prevalência da norma autônoma, como máxima expressão da liberdade de negociação entre os agentes sociais sobre as normas estatais heterônomas.

É sabido que a negociação coletiva é o mais relevante instrumento do direito coletivo do trabalho, sendo uma forma de autocomposição dos conflitos coletivos de trabalho por serem solucionados pelas próprias partes, sem a participação de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia, diferindo da heterocomposição onde há intervenção de

um terceiro alheio ao conflito a quem é transferida a tarefa de analisar e solucionar toda e qualquer controvérsia.

Evidencia-se, pois, o plurinormativismo existente no Direito do Trabalho onde as fontes formais não são apenas heterônomas (provenientes do Estado ou Organismos Internacionais), mas negociais, advindas do poder da vontade humana de pactuar.

### Diplomas negociais coletivos — Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho. Conceito. Duração. Pressupostos e validade

No Direito do Trabalho, como acima mencionado, além das fontes formais que advêm da vontade do Estado, existem as de origem profissional ou autônoma emanadas da vontade das partes manifestada em assembleia promovida pela entidade sindical, sendo certo que a negociação coletiva é uma modalidade de autocomposição de conflitos advinda do entendimento entre os interlocutores sociais.

Assim, as convenções e acordos coletivos, embora tenham origem privada, criam regras jurídicas, ou seja, preceitos gerais abstratos, impessoais que irão normatizar situações futuras. Assim, do ponto de vista substantivo, possuem caráter de norma jurídica típica, sendo que do ponto de vista formal apresentam-se como contratos.

Dentre as vantagens da negociação podem-se mencionar as seguintes: 1 – para o empregador: forma de negociação pacífica sem ocorrência de greve; 2 – para o empregado: reconhecimento da legitimidade e representatividade dos sindicatos com a consequente conquista de novos direitos aos trabalhadores; 3 – para o Estado: forma de não interferência em que as próprias partes buscam a solução de seus conflitos culminando como instrumento de paz social.

As convenções coletivas de trabalho vêm expressamente definidas no *caput* do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho o qual dispõe que: “*trata-se do acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos da categoria econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho*”.

Resultam, portanto, de negociações entabuladas pelas entidades sindicais e embora de origem privada, criam regras e preceitos gerais, abstratos e impessoais com vistas a normatizar situações *ad futurum*. São, portanto, do ponto de vista substantivo diplomas desveladores de regras jurídicas.

A Consolidação das Leis do Trabalho também trata analiticamente do acordo coletivo de trabalho ao mencionar no parágrafo primeiro do retomado art. 611 que é “*facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho*”.

Depreende-se, portanto, que as duas figuras jurídicas diferem em face dos sujeitos pactuantes e do âmbito de abrangência de suas regras jurídicas, tendo a Convenção Coletiva de Trabalho em seus polos subjetivos, necessariamente, entidades sindicais representativas de empregados e empregadores e o Acordo Coletivo de Trabalho tem em um de seus polos subjetivos empregadores não necessariamente representados pelos respectivos sindicatos.

Em razão da primeira distinção advém a segunda que se refere ao âmbito de abrangência dos dois diplomas coletivos, sendo que a convenção coletiva incide em universo mais amplo (base profissional e econômica representada pelos respectivos sindicatos) enquanto o acordo coletivo tem abrangência muito mais restrita atingindo apenas os empregados vinculados à empresa ou conjunto de empresas que tenham subscrito os referidos diplomas, não obrigando as empresas não convenientes, nem atingindo os empregados destas, ainda que se trate de mesma categoria econômica ou profissional.

Portanto, as convenções coletivas representam os ajustes celebrados entre as entidades sindicais representantes da categoria econômica (sindicatos, federações e confederações) e as representantes da categoria profissional (empregados) estabelecendo novas condições de trabalho com eficácia *erga omnes*.

Maurício Godinho Delgado esclarece que as convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é preceitos gerais, abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar situações futuras. Por conseguinte, correspondem à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra ou comando abstrato. São desse modo, sob a ótica substantiva, a respeito de seu conteúdo, diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam no seu interior cláusulas contratuais)<sup>(1)</sup>.

Os acordos coletivos, a seu turno, são ajustes firmados entre empregados assistidos por seu sindicato e a empresa em que laboram, tendo eficácia restrita.

Cumprir registrar, ainda, o dissenso teórico acerca da fonte formal assumida por meio do acordo coletivo em razão da abrangência mais restrita de sua aplicação e por não contar com um sindicato pactuante no polo empresarial o que faria com que originasse apenas simples dispositivos contratuais, sendo que seus preceitos integrariam as cláusulas contratuais a eles aderindo permanentemente.

Para que tenham validade, as convenções coletivas de trabalho, de acordo com o disposto nos arts. 613 e 614 da Consolidação das Leis do Trabalho, ratificados pela Portaria n. 8.984/95 em seu art. 1º, há necessidade que haja o preenchimento de alguns requisitos, a saber: 1. seja escrito; 2. conste o prazo de vigência (máximo de dois anos); 3. a negociação coletiva seja autorizada por assembleia sindical, respeitando o quórum mínimo; 4. depósito de uma via do instrumento coletivo no Departamento Nacional

do Trabalho ou no Ministério do Trabalho, bem como haja fixação de cópia do ajuste em local visível.

Apesar da exigência do cumprimento de tais requisitos, em razão *pacta sunt servanda*, bem como da vedação da alegação da própria torpeza e autonomia sindical, alguns dos requisitos previstos no art. 614 não são mais de grande relevância para a validade da norma coletiva, podendo até ser tolerada sua falta e validada a norma quando mais favorável ao trabalhador, posto que nas declarações de vontade prevalece a intenção à forma, todavia quando as negociações se destinarem à supressão ou redução de direitos, tais requisitos devem ser considerados da substância do ato.

Todavia, insta salientar, que a questão não é pacífica.

A prorrogação, revisão, revogação e denúncia das normas coletivas se dão da seguinte forma, de acordo com o art. 615 da Consolidação das Leis do trabalho:

“Art. 615 — O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenientes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612.

§ 1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado observado o disposto no art. 614.

§ 2º As modificações introduzidos em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º.”

Portanto, verifica-se que:

1. Prorrogar é o processo pelo qual o prazo de vigência da convenção ou acordo é estendido, mantendo as condições da norma acordada (cumpre lembrar que as partes não podem estipular vigência superior a dois anos, assim, entendemos que a prorrogação apenas pode ocorrer dentro do prazo de vigência de dois anos.

2. Revisão é o processo de alteração da norma coletiva durante a sua vigência.

3. Denúncia se dá quando uma das partes notifica a outra de que não vai mais cumprir norma coletiva.

4. Revogação ocorre quando as partes resolvem, de comum acordo, desfazer total ou parcialmente o ajustado na norma coletiva.

Quanto aos efeitos, tem-se que com a alteração do art. 614 da CLT as cláusulas normativas aplicam-se para todos os membros da categoria, associados ou não e que após o término de vigência destas não continuarão a vigor, pois não se incorporam aos contratos de trabalho, revogando assim a Súmula n. 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a qual está suspensa desde 10.10.2016, por decisão liminar do STF.

(1) DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1.282.

## A idêntica hierarquia das normas negociadas e legisladas. Regramento atual e após a vigência da Lei n. 13.467/2017

Diferem as normas autônomas coletivas da legislação estatal em alguns aspectos.

Primeiro pelo modo de elaboração, sem a lentição legislativa e por serem oriundas de poder sindical privado; segundo pelo fato da legislação ser geral, vinculando toda a sociedade e seus preceitos, enquanto a norma coletiva é específica para grupos menores, prevendo a autorregulamentação de detalhes.

Hoje o entendimento é no sentido de que há garantias mínimas e imperativas que não podem ser deixadas à vontade dos grupos, pois a legislação preza por estabelecê-las, atendendo ao princípio protetor que rege o Direito do Trabalho e exige respeito aos direitos fundamentais sociais, o que não mais será a regra para todos os direitos, a partir da vigência da reforma trabalhista.

Assim, hoje há direitos trabalhistas, tais como: proteção à dignidade, proteção à integridade física do obreiro, igualdade de tratamento, a idade mínima para o trabalho, os quais por interessarem a toda sociedade devem estar garantidos, ainda que de forma genérica no ordenamento jurídico.

Nesse sentido é o entendimento do jurista Amauri Mascaro Nascimento para quem: “a tendência da legislação intervencionista é encaminhar-se para a tutela da personalidade, da igualdade, da segurança do trabalhador em seu meio ambiente do trabalho, valores que a lei deve prestigiar e que não podem ser entregues à lei do mercado, sendo indispensável a atuação do Estado pelos seus mecanismos de administração pública do trabalho, temas que pela sua significação não podem ser deixados em livre negociação no mercado”.<sup>(2)</sup>

Ocorre que com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/17 não mais existirá resguardo em determinadas matérias atinentes a direitos mínimos dos trabalhadores.

Segundo Alice Monteiro de Barros, hodiernamente, na negociação coletiva, nenhum interesse de classe deverá prevalecer ao interesse público, não podendo ser transacionados preceitos que resguardam a saúde do obreiro, como os relativos à higiene e à segurança do trabalho e também os que se referem à integridade<sup>(3)</sup> física e moral, situando-se aqui o direito à honra, à intimidade, à boa fama, à privacidade.

Nesse sentido, verifica-se o que dispõe a Súmula n. 437 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho quanto ao intervalo para repouso e alimentação, o qual não pode ser transacionado hoje e provavelmente será cancelada após a vigência da Lei n. 13.467/2017.

(2) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 351.

(3) BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1.254.

“Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) — Res. n. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012

I — Após a edição da Lei n. 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II — É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III — Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV — Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.”

Verifica-se, portanto, a autonomia de vontade como fonte geradora de normas jurídicas, reconhecidas pelo ordenamento constitucional e capazes de ajustar às especificidades de cada grupo de trabalhadores que hoje possuem limitações para serem modificadas, o que não mais existirá.

Constata-se a importância da negociação coletiva, segundo nos ensina o ilustre doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, ao mencionar que a negociação coletiva vem crescendo em importância, tanto na seara interna quanto internacional, como meio de solucionar conflitos, significando a exteriorização da liberdade como valor supremo do indivíduo, tanto como cidadão quanto como produtor”.<sup>(4)</sup>

No Direito do Trabalho não há submissão na aplicação do ordenamento jurídico ao critério hierárquico que vigora no Direito Comum que coloca sempre a Constituição Federal e a legislação oficial no ápice da pirâmide normativa, pois no âmbito laboral a busca pela norma mais favorável se dá não de forma isolada, mas como integrante de um grupo social capaz de criar normas jurídicas.

Verifica-se, portanto, que a hierarquia das normas se dá de forma concorrente, como bem demonstra o

(4) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2005. p. 306.

insigne doutrinador Mauricio Godinho Delgado ao afirmar que: “há uma espécie de *incidência concorrente*: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, *sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na aplicação concreta enfocada*”.<sup>(5)</sup>

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 previu situações onde as normas oriundas da negociação coletiva podem alterar direitos previamente estabelecidos no ordenamento jurídico, tais como: a redução salarial (art. 7º, XIII e XIV), Participação nos Lucros (art. 7º, XI c/c a Lei n.10.101/2000).

Assim, nos dizeres de Carlos Moreira de Luca, “foram ampliadas as prerrogativas sindicais, atribuindo-lhe competência para medidas de flexibilização de direitos”.<sup>(6)</sup>

Ressalta-se, portanto, conforme já mencionado que, até o presente momento, a aplicação do negociado sobre o legislado encontra limite, não apenas no princípio protetor e na imperatividade das normas trabalhistas, mas também na implementação de uma situação jurídica melhor ao trabalhador do que a prevista na legislação heterônoma, respeitando tratados e convenções internacionais subscritos pelo país, versando apenas sobre verbas trabalhistas de indisponibilidade relativa, sendo tais os parâmetros a orientar o intérprete e aplicador do direito para as relações coletivas do trabalho na hora de escolher entre a norma estatal protetiva ou a proveniente da autonomia privada coletiva, o que não mais existirá.

Com o incremento da teoria da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, baseada no pensamento neoliberal (quanto maior for a liberdade das relações de trabalho maior será o crescimento da economia) admitindo a possibilidade de alteração e diminuição de direitos em razão da competitividade e busca de melhores condições entre as empresas, geram-se dúvidas quanto ao alcance da referida negociação coletiva.

Mesmo antes da elaboração do projeto de Lei n. 6.787/2016, muito se discutiu a respeito da prevalência da negociação coletiva em face da legislação trabalhista.

Sabe-se que o entendimento tradicional da doutrina é no sentido de que deve prevalecer a norma mais favorável ao trabalhador em virtude do princípio da proteção, inerente ao Direito do Trabalho de acordo com o previsto no art. 7º, *caput* da Constituição da República.

De acordo com o disposto na Constituição Federal, admite-se a flexibilização de direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva nas seguintes hipóteses: redução de salário, compensação, redução de jornada de trabalho e turnos ininterruptos de reveza-

mento (art. 7º incisos VI, XIII e XIV da CF), todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vem decidindo no sentido de reconhecer e dar preferência às normas coletivas negociadas em face da legislação, principalmente no tocante a matérias relacionadas a salário e jornada de trabalho, vejamos:

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a transação extrajudicial decorrente de adesão do empregado a plano de demissão voluntária, firmou entendimento no sentido da quitação abranger todas as verbas do antigo contrato de trabalho caso previsto em norma coletiva, conforme se verifica pela leitura da ementa do RE 590.415 ao qual foi dada repercussão geral:

“Direito do trabalho. Acordo coletivo. Plano de dispensa incentivada. Validade e efeitos. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. (STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE29.5.2015).

Mais recentemente, ao examinar a supressão das horas *in itinere* por meio de acordo coletivo de trabalho, decidiu-se pela sua validade, como se observa na seguinte decisão:

(5) DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 152.

(6) DE LUCA, Carlos Moreira. *Os fundamentos constitucionais do Direito Coletivo do Trabalho Brasileiro*. Revista LTr, São Paulo, v. 57, n. 7, p. 811, jul./1993.

“1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em reclamação trabalhista visando, no que importa ao presente recurso, à condenação da reclamada ao pagamento de 4 (quatro) horas *in itinere*, com os reflexos legais. O Tribunal Superior do Trabalho decidiu a controvérsia nos termos da seguinte ementa (fl. 1, doc. 29):

*Recurso de embargos interposto sob a égide da Lei n. 11.496/2007. Horas in itinere. Supressão. Norma coletiva. Invalidez.*

1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no art. 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente.

2. O pagamento das horas *in itinere* está assegurado pelo art. 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, norma que se reveste do caráter de ordem pública. Sua supressão, mediante norma coletiva, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos empregados, afronta diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Precedentes da SBDI-I.

3. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso extraordinário, a parte recorrente aponta, com base no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (a) art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, pois (I) “a Constituição Federal expressamente admitiu a negociação coletiva de questões afetas ao salário e à jornada de trabalho” (fl. 13, doc. 38); (II) “o art. 58, § 2º, da CLT não se qualifica como norma de ordem pública, tampouco envolve direito indisponível” (fl. 13, doc. 38); (III) houve “a outorga de diversos benefícios em troca da flexibilização do pagamento das horas *in itinere*, de modo que, como um todo, a norma coletiva se mostra extremamente favorável aos trabalhadores” (fl. 25, doc. 38); (b) art. 5º, LIV, porque o acórdão recorrido “desborda da razoabilidade, vulnerando a proporcionalidade”, uma vez que desconsiderou “acordo coletivo, veiculando flexibilização salarial em prol dos obreiros (...), obrigando o custeio das horas *in itinere*, e, concomitantemente” (fl. 27, doc. 38), manteve as demais vantagens compensatórias.

Sem contrarrazões.

O recurso extraordinário foi admitido na origem, sendo determinada sua remessa a esta Corte como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC/1973.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou discussão semelhante à presente, sob o rito do art. 543-B do CPC/1973, no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 29.5.2015, Tema 152), interposto contra acórdão do Tribunal Superior

do Trabalho que negara a validade de quitação ampla do contrato de trabalho, constante de plano de dispensa incentivada, por considerá-la contrária ao art. 477, § 2º, da CLT. Ao analisar o recurso paradigma, o STF assentou a seguinte tese:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

O voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Roberto Barroso, foi proferido com base nas seguintes razões: (a) “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical (...)”; (b) “a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”; (c) “no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”; (d) “(...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”.

3. No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositor energético; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva” (fl. 7, doc. 29).

O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT:

Art. 58 (...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de di-

fácil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

4. Registre-se que o requisito da repercussão geral está atendido em face do que prescreve o art. 543-A, § 3º, do CPC/1973: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”.

5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia” (STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.9.2016).

Não obstante, cabe notar que o próprio Supremo Tribunal Federal já havia decidido no sentido da ausência de repercussão geral quanto ao mencionado tema, salientando que a matéria envolve a interpretação de normas infraconstitucionais, como se observa nos seguintes julgados:

“Processual Civil. Recurso Extraordinário. Norma coletiva de trabalho. Pagamento das horas *in itinere*. Fixação de limite inferior à metade do tempo efetivamente gasto no trajeto até o local do serviço. Validade. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. 1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei n. 10.243/2001, é de natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercus-

são geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. Ellen Gracie, DJe de 13.3.2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC” (STF, Pleno, RG-RE 820.729/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 3.10.2014).

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Trabalhista. Recurso de revista. Análise dos pressupostos de admissibilidade. Ausência de repercussão geral. Horas *in itinere*. Jornada de trabalho. Legislação infraconstitucional. Cláusulas de acordo coletivo. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Plenário do STF, no exame do RE n. 598.365/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo a pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais, dado o caráter infraconstitucional da matéria. 2. A solução da lide não prescinde da análise da legislação infraconstitucional nem do reexame das cláusulas de acordo coletivo de trabalho, os quais são inviáveis no recurso extraordinário. Incidência das Súmulas ns. 636 e 454/STF. 3. Agravo regimental não provido” (STF, 2ª T., AgR-ARE 923.188/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 8.3.2016).

“Processual Civil e do Trabalho. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Norma coletiva de trabalho. Valor das horas *in itinere*. Repercussão geral rejeitada no julgamento do RE 820.729-RG (de minha relatoria, Tema 762). Agravo Regimental a que se nega provimento” (STF, 2ª T., AgR-RE 820.505/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 1.12.2015).

“Agravamento Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo. Validade de norma coletiva de trabalho que estabelece limite diário para pagamento ao empregado de horas extras a título de deslocamento (horas *in itinere*). Controvérsia circunscrita ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. 1. Não é possível, em recurso extraordinário, reexaminar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso, dado que eventual ofensa à Constituição Republicana apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. 2. De mais a mais, o Supremo Tribunal Federal entende ser incabível na via recursal extraordinária o reexame da validade de cláusula de acordo ou convenção coletivos. Isso porque a interpretação de tais instrumentos normativos demanda o revolvimento de matéria fática, atinente à realidade de trabalho própria de cada categoria, incluindo a ponderação, caso a caso, das vantagens e desvantagens oriundas da estipulação de determinadas condições de trabalho pelas partes acordantes (Súmulas ns. 279 e 454/STF). 3. Agravo regimental desprovido” (STF, 2ª T., AgR-ARE 654.467/PE, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 16.12.2011).

Após referidos julgamentos, em decisão histórica, o pleno do TST decidiu que negociação coletiva sem contrapartida é inválido. No resultado do julgamento, prevaleceram como majoritárias as teses de que a autonomia negocial coletiva não é absoluta, bem como que os precedentes do STF sobre a matéria comportam a técnica do *distinguishing* para não incidência dos precedentes no caso concreto.

Da leitura do voto da maioria dos ministros pode-se constatar que a posição do Tribunal Superior do Trabalho não era no sentido de toda e qualquer negociação prevalecer sobre o que for legislado. Vejamos trechos dos votos de alguns ministros: José Roberto Freire Pimenta ao final do voto assentou: *“Negociação coletiva sim, mas não para renunciar, e mesmo para transacionar sobre direitos fundamentais.”* Ministro Hugo asseverou: *“É certo que devemos observar os ordenamentos frutos da negociação coletiva, o que não se pode admitir é que sejam flexibilizados os direitos fundamentais previstos no art. 7º [da Constituição] e, como o caso, em que nenhuma contrapartida foi oferecida para estabelecer a natureza indenizatória da parcela.”*

Por sua vez, o ministro Alexandre Belmonte considerou que a cláusula analisada no caso concreto está em dissonância com o entendimento do Supremo e a jurisprudência do TST por não assegurar nenhuma vantagem em contrapartida à supressão do direito.

Também seguiu o relator pela invalidade do acordo, o ministro Claudio Brandão, segundo quem a “carta de alforria” só pode ser exercitada a partir da premissa do art. 7º da CF, de melhoria da condição social. *“Os dois precedentes [do STF] não autorizaram que qualquer norma coletiva possa alterar todo o arcabouço protetivo. Há clara afirmação na direção do reconhecimento como premissa de validade da negociação coletiva a fixação de vantagens, contrapartidas, melhoria.”*

Liberdade e limites previstos para a negociação coletiva de trabalho. Aplicação dos arts. 611-A, 611-B e 8º, § 3º da CLT.

A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017 haverá substancial modificação quanto à questão de prevalência das normas ao contrato de trabalho, pois as normas coletivas não mais prevalecerão apenas quando implementarem direitos superiores aos previstos na legislação e tão pouco ficarão restritas apenas a versar sobre direitos relativamente indisponíveis.

Com a vigência do art. 611-A da CLT passarão a ser passíveis de negociação os direitos elencados na lista prevista no art. 611 da A da CLT, sendo rol taxativo.

“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 n. 13.189, de 19 de novembro de 2015;

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.”

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I — normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II — seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III — valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV — salário mínimo;

V — valor nominal do décimo terceiro salário;

VI — remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII — proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII — salário-família;

IX — repouso semanal remunerado;

X — remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI — número de dias de férias devidas ao empregado;

XII — gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII — licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV — licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV — proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI — aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII — normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII — adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX — aposentadoria;

XX — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

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;

XXII — proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

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;

XXIV — medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV — igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

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;

XXVII — direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-

-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII — definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX — tributos e outros créditos de terceiros;

XXX — as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

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."

A partir de então, verifica-se que a interpretação do previsto no art. 7º da Constituição Federal que reconhece o direito fundamental dos trabalhadores ao "reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho" deve ser feita de forma ampla, verificando-se que não se assegura apenas o direito abstrato à convenção ou ao acordo coletivo, o que se assegura, alcançando-se a máxima eficácia do direito fundamental é o direito de celebrar, firmar tais instrumentos coletivos.

Melhor explicando, estipular essas condições de trabalho, através da convenção ou acordo coletivo, porém, será mais do que simplesmente agir nos limites deixados pelo direito, reconhecendo por meio desse art. (611-A da CLT) o direito de estabelecerem novos direitos, dentro dos temas por ele abrangidos que vincularão, assim como qualquer norma estatal aqueles a quem se dirigirem.

Em verdade, como ficarão os limites ao direito à convenção? Em havendo norma estatal sobre a matéria, não haveria mais que se falar em aplicação do princípio do não retrocesso social (*caput* do art. 7º da CF), no sentido de que as entidades sindicais e os tribunais trabalhistas apenas poderiam legislar sobre a mesma matéria já disciplinada em lei, desde que não disponham para pior, sob pena de inconstitucionalidade?

Portanto, a questão da prevalência não mais passará pela prévia análise da constitucionalidade da norma, conforme anteriormente se exigia para que observassem o disposto no art. 7º, *caput in fine* da CF quando esta dispõe que o legislador infraconstitucional pode dispor sobre outros direitos dos trabalhadores desde que "visem à melhoria de sua condição social".

Conforme restou demonstrado, as convenções e acordos coletivos surgem como fonte do direito e vertente do princípio da dignidade da pessoa humana, assim resta claro que se buscou efetivamente prestigiar a negociação coletiva, conferindo aos seus principais instrumentos caráter de direito social por ser a autocomposição o mais destacado método de solução de conflitos e o que melhor possibilita a livre negociação.

Doravante, conforme alhures mencionado, a Justiça do Trabalho se limitará a examinar, exclusivamente, a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico previstos no art. 104 do Código Civil.

Todavia, a reflexão a ser feita é no sentido de que esse artigo deve ser analisado em conjunto com os artigos 138 e seguintes, ou seja, o ato é viciado quando ocorrer qualquer dos vícios de consentimento como: dolo, erro, coação, fraude, estado de perigo etc.

Conforme dispõe o parágrafo segundo do retro mencionado art. 611-A: "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", ocorre, todavia, que a perda de um direito só é considerada lícita em troca de uma vantagem, posto que do contrário estar-se-á diante de cláusula leonina em que uma das partes estará sendo prejudicada e por conseguinte poderá pleitear a nulidade desta.

Já o parágrafo terceiro do art. 611-A condiciona a negociação da redução do salário à compensação com cláusula de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa durante a vigência do contrato coletivo.

O parágrafo quarto garante a invalidação da cláusula compensatória caso haja anulação de cláusula de convenção coletiva.

Por fim, o parágrafo quinto dispõe de matéria processual determinando que o sindicato esteja presente na lide em qualquer hipótese de anulação de cláusula de instrumento de negociação coletiva.

O que não pode ser negociado está previsto nos trinta incisos do art. 611-B, abaixo transcrito:

"Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I — normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II — seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III — valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV — salário mínimo;

V — valor nominal do décimo terceiro salário;

VI — remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII — proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII — salário-família;

IX — repouso semanal remunerado;

X — remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI — número de dias de férias devidas ao empregado;

XII — gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII — licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV — licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV — proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI — aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII — normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII — adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX — aposentadoria;

XX — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

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;

XXII — proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

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;

XXIV — medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV — igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

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;

XXVII — direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII — definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX — tributos e outros créditos de terceiros;

XXX — as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

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.

Referido artigo não veda a negociação sobre tais questões, apenas proíbe que tais questões sejam negociadas em prejuízo dos empregados, não sendo passíveis de flexibilização, podendo apenas haver negociação quanto ao modo de gozo de tais direitos.”

### Conclusão

As possibilidades abarcadas com a Reforma Trabalhista colocam em xeque o modelo contratual vigorante de proteção ao trabalhador e fazem ressurgir padrões conceituais da Teoria Geral dos Contratos, limitando-se a função social do contrato de trabalho, pela possibilidade econômica e crença de que empregados e empregadores gozam das mesmas condições para negociarem as condições de cumprimento dos contratos de trabalho.

Não há como negar que a Constituição Federal ao assegurar o direito ao reconhecimento desses instrumentos coletivos, acabou, ainda que reflexamente homenageando o princípio da dignidade humana, já que a dignidade abrange todo o meio social e por óbvio impede que o trabalhador seja exposto a condições de trabalho indignas, o que era muito difícil de ser alcançado em razão do desequilíbrio entre empregado e empregador, todavia a preocupação que remanesce é como se dará essa ampla negociação a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017.

### Referências bibliográficas

- BARROS, Alice Monteiro de. Negociação Coletiva. Convenção Coletiva. In: *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- CASSAR, Vólia Bonfim. Convenção e acordo coletivo de trabalho. In: *Direito do Trabalho*. 12. ed., ver. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- DE LUCA, Carlos Moreira. Os fundamentos constitucionais do Direito Coletivo do Trabalho Brasileiro. *Revista LTr*, São Paulo, v. 57, n. 7, p. 811, jul./1993.
- FILHO José Cláudio Monteiro de Brito, *Direito Sindical, Análise do Modelo Brasileiro de Relações coletivas de trabalho à luz do Direito Comparado e da doutrina da OIT — Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*, São Paulo, LTr, 2007.
- GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Convenção coletiva de trabalho e contrato individual de trabalho: integração das cláusulas normativas. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2005.
- REPOSITÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA IOB — 2ª Quinzena de abril n. 08. 2016. Trabalhista e Previdenciário — v. II.