



"Acordo Individual e Negociação Coletiva"

**5º Ciclo de Formação Continuada de Magistrados do Tribunal Regional
do Trabalho da 2ª Região**

Profa. Dra.. FRANCESCA COLUMBU



AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO REFORMADO

- PRINCIPAL NOVIDADE DA LEI n. 13.467/2017: MODIFICAÇÃO DA DINÂMICA DAS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO.
- A AUTONOMIA INDIVIDUAL E A AUTONOMIA COLETIVA IMPÕEM-SE COMO **ESSENCIAL INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS**.
(POTENCIALMENTE)
- POSTULADO JURÍDICO IMPRESCINDÍVEL: **PLENA LIBERDADE SINDICAL**
- ART. **444** e ART. **611-A, 611-B, 620** CLT

AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

Giancarlo Perone “a história do direito do trabalho, na sua essência, identifica-se com a evolução de suas fontes: fontes de cognição, é claro, mas também com as de produção. Estas são oriundas - e esta é uma característica essencial deste ramo do direito tão devedor das determinações das forças sociais - não apenas da soberania do legislador mas, também, da vontade dos sujeitos da autonomia coletiva. O enredo e o desenvolvimento de um conjunto tão diversificado de fontes marca a progressiva fisionomia da disciplina” (...) “O significado mais profundo e total da matéria trabalhista é compreensível apenas quando o intérprete toma uma perspectiva que leva em conta a dinâmica das e entre as fontes formais e também daquelas não previstas positivamente. Incompleta e insuficiente é a perspectiva de investigação que, vice-versa, limita-se a registrar os dados oferecidos da construção formal e estática do sistema positivo das fontes”

O DIREITO DO TRABALHO É TÉCNICA JURÍDICA QUE PERMITE (RE)EQUILIBRAR AS RELAÇÕES DE TRABALHO

RELAÇÃO ESTÁTICA
ENTRE AS FONTES =
NORMA INDERROGÁVEL
: sobrepõe-se à
autonomia da vontade =
hipossuficiência INATA
corrigida através da norma
estatal

RELAÇÃO DINÂMICA
ENTRE AS FONTES =
AUTONOMIA PRIVADA
COLETIVA: = renovado
poder de barganha -
hipossuficiência INATA
corrigida através da norma
COLETIVA

A FUNÇÃO DO DIREITO

*Não constitui função do direito – de qualquer dos ramos do direito – proteger algum dos sujeitos de dada relação social. Função do direito é **regular** a relação em busca da realização do ideal de justiça. Se para dar atuação prática ao **ideal de justiça** for necessária a adoção de alguma providência tendente a **equilibrar** os pólos da relação o direito concede à parte em posição desfavorável alguma garantia, vantagem ou benefício capaz de preencher aquele requisito.*
(ARION SAYÃO ROMITA)

PLURALISMO JURÍDICO

- O ORDENAMENTO JURÍDICO COMPÕE-SE DE UMA PLURALIDADE DE **NORMAS** E UMA PLURALIDADE DE **FONTES NORMATIVAS** (EM UMA ORDEM SISTEMÁTICA)
- “PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS POSITIVAS” (N. BOBBIO)
- ATUAÇÃO NORMATIVA DOS PARTICULARES = ÀS FONTES ESTATAIS SE SOMAM AS FONTES NÃO ESTATAIS
- PASSAMOS DA CONCEPÇÃO DE ORDENAMENTO JURÍDICO SEGUNDO UMA ÓTICA INSTITUCIONAL PARA A VISÃO NORMATIVA.

PLURALISMO NORMATIVO

- QUAL A RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E A AUTONOMIA PRIVADA?
 - ◆ APC COMO PODER ORIGINÁRIO OU PODER DERIVADO?
 - ◆ O ESTADO RECONHECE O PODER NORMATIVO OU O DELEGA?

SALVATORE ROMANO “o ordenamento privado, historicamente originário relativamente ao próprio ordenamento público, preexiste a esse e as suas criações são totalmente independentes e, às vezes, em nítido contraste com esse”.

PLURALISMO NORMATIVO

Ubaldo Prosperetti “*não há dúvida de que os ordenamentos sindicais têm o caráter de ordenamentos originários mesmo relativamente ao ordenamento estatal. (...) a originariedade dos ordenamentos sindicais com respeito àquele estatal manifesta-se claramente em todos aqueles casos de luta ou, de qualquer modo, de força sindical particularmente intensa, nos quais se costuma observar que existe um Estado dentro do Estado”.*

AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E COLETIVA

Segundo Amauri Mascaro Nascimento há ainda duas concepções de APC, sob as quais não existe consenso:

1. **Restrita:** *significa o poder conferido aos representantes institucionais dos grupos sociais e de trabalhadores e de empregadores de criar vínculos jurídicos regulamentadores das relações de trabalho, negociação coletiva como procedimento desta e CCT e ACT como resultado.*
2. **Ampla/tríplice dimensão:** *princípio que fundamenta não só a negociação coletiva, mas, também, a liberdade sindical e a autotutela dos trabalhadores, sendo, sob essa visão, tríplice, portanto, a sua dimensão.*

LIBERDADE SINDICAL COMO PRESSUPOSTO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Gino Giugni: *“haver interpretado e sistematizado de modo congruente a exigência de liberdade perante o Estado por parte dos grupos organizados, tal como se apresentou depois da queda do sistema corporativista. A importância desta concepção reside precisamente em haver conjugado liberdade e autonomia privada e em haver estendido os confins desta última ao fenômeno da autonomia coletiva. A noção de autonomia, por sua vez, é bivalente porque **pressupõe a identificação de uma esfera de liberdade mas ao mesmo tempo o exercício de um poder de auto-regulamentação**” .*

PLURALISMO NORMATIVO/JURÍDICO NO BRASIL

- **RELAÇÃO ESTADO Vs. GRUPOS ORGANIZADOS**
- **RELAÇÃO ESTADO - ORGANIZAÇÃO SINDICAL = ART. 8 CRFB**
- **OBSESSÃO PELO INTERVENCIONISMO/PATERNALISMO (CLT “como moeda de troca” vs. art. 8º CRFB)**
- **CLT (+PODER NORMATIVO JT) vs. QUASE INEXISTÊNCIA DA VOZ DA APC**

LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL

O PARADOXO NORMATIVO DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA:

Art. 8º É **livre** a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, **vedadas** ao Poder Público **a interferência e a intervenção** na organização sindical;

II - é **vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;**

IV - a assembléia geral fixará a **contribuição** que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a **filiar-se ou a manter-se filiado** a sindicato;

VI - é **obrigatória** a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

- ❖ **AINDA NO PLANO CONSTITUCIONAL, flexibilidade sindicalmente controlada à brasileira:**
 - art. 7º, inciso VI: redução de salário.
 - art. 7º, inciso XIII: e XIV alteração da jornada (compensação de horários e a redução da jornada) e turnos ininterruptos e de revezamento

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 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 no 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;

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§1 No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3 do art. 8 desta Consolidação.

§2 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.

§3 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.

§4 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.

§5 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.

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

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;

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

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.

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

art. 611- B

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.



NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

*Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho **sempre** prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.*

Autonomia privada individual - L. n. 13.467/2017

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba **salário** mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

NEGOCIADO Vs. LEGISLADO - L. n. 13.467/2017

ATUAL SISTEMA DE FONTES LABORAIS NO BRASIL?



O VETOR AXIOLÓGICO CONSTITUCIONAL E A L. n. 13.467/2017

- Constituição como pacto acerca do “rumo” da ordem jurídica brasileira
- O papel da magistratura como “extensão” da axiologia constitucional
- A importância dos princípios do direito do trabalho

Constitucionalismo democrático - o art. 3 da Constituição Italiana

“Tutti i cittadini hanno *pari dignità sociale* e sono *eguali* davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di *condizioni personali e sociali*.”

È *compito della Repubblica* rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, *limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini*, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

A EXPERIÊNCIA ITALIANA, ESSENCIALMENTE TRÊS TÉCNICAS DE PROMOÇÃO DO INTERESSE COLETIVO

- **ORDENAMENTO INTERSINDICAL** (ex: fixação dos salários) : ordenamento “*anomico*” do ponto de vista da fonte heterônoma
- **FLESSIBILITÀ SINDACALMENTE CONTROLLATA** (FLEXIBILIDADE SINDICALMENTE CONTROLADA, gestão da contratação atípica) = DELEGA PARA REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS NÃO APENAS *IN MELIUS*, TAMBÉM *IN PEIUS*;
- **CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ** (art. 8, L. 148/2011)

A EXPERIÊNCIA ITALIANA: “CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ”

ART. 8 L. 148/2011: prevalência NEGOCIADO Vs. LEGISLADO

“Medidas de apoio ao emprego. Apoio à negociação coletiva de proximidade”.

1. Os contratos coletivos de trabalho assinados em nível de empresa ou territorial por associações de trabalhadores comparativamente mais representativas a nível nacional ou territorial, ou por seus representantes sindicais ao nível de empresa conforme a normativa de lei e dos acordos inter-confederais vigentes, incluindo o acordo interconfederal de 28 de Junho de 2011, **podem realizar entendimentos específicos com eficácia para todos os trabalhadores interessados desde que assinados na base de um critério majoritário com respeito às supracitadas representações sindicais, finalizados ao aumento do emprego, a qualidade dos contratos de trabalho, a adoção de formas de participação dos trabalhadores, a regularização de trabalho irregular, o aumento de competitividade e salários, a gestão das crise de empresa e ocupacionais, aos investimentos e ao início de novas atividades.**

A EXPERIÊNCIA ITALIANA: “CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ”

2. O entendimentos específicos referidos no parágrafo 1 podem dizer respeito à regulação de questões relativas à organização do trabalho e da produção com referência:
- a) às instalações audiovisuais e à introdução de novas tecnologias;
 - b) às tarefas do trabalhador, à classificação e qualificação do pessoal;
 - c) aos contratos a prazo, contratos com horário reduzido, modulado ou flexível, ao regime de solidariedade nos contratos de empreitada e para os casos de trabalho temporário;
 - d) à disciplina do horário de trabalho;
 - e) às modalidades de admissão e disciplina da relação de trabalho, incluindo as colaborações coordenadas e continuadas com projeto e às PJ's, à transformação e conversão dos contratos de trabalho e as consequências da cessação da relação de trabalho, com exceção da dispensa discriminatória, a dispensa de uma trabalhadora em licença-casamento, a dispensa da mulher desde o início do período de gravidez até ao termo dos períodos da interdição para trabalhar, e até um ano de idade da criança, a dispensa devida ao gozo da licença parental e devida a doença da criança do trabalhador ou da trabalhadora e a dispensa em caso de adoção ou guarda.

A EXPERIÊNCIA ITALIANA: “CONTRATTAZIONE DI PROSSIMITÀ”

ART. 8 L. 148/2011: prevalência **NEGOCIADO** Vs. **LEGISLADO**

2-bis. Sem prejuízo do cumprimento da Constituição e dos vínculos decorrentes da legislação da UE e das convenções internacionais do trabalho, **os entendimentos específicos do referido parágrafo 1 também operam em derrogação das disposições de lei** que disciplinam as matérias mencionadas no parágrafo 2 e as relacionadas regulamentações contidas nos contratos coletivos nacionais de trabalho.

(...)

AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL: “VOLONTÀ ASSISTITA” (Antonio Vallebona)

- **TODO HIPOSSUFICIENTE É SUBORDINADO MAS NÃO TODO SUBORDINADO É HIPOSSUFICIENTE**
- **NORMA INDERROGÁVEL = PERIGO PARA CERTEZA DO DIREITO = ANÁLISE DEIXADA AO CONTROLE *EX POST* DO JUIZ**
- **“PERSONALIZAÇÃO” DO CONTEÚDO NEGOCIAL NO INTUITO DE CALIBRAR AQUELE MODELO ABSTRATO DE TRABALHADOR NÃO SEMPRE CORRESPONDENTE À SITUAÇÃO CONCRETA**
- **VONTADE NEGOCIAL DO TRABALHADOR COM A **GARANTIA** DE UM SUJEITO TERCEIRO IMPARCIAL E QUALIFICADO**
- **CONJUNTO DE NORMAS “SEMI-IMPERATIVAS” DERROGÁVEIS PELA APC E TAMBÉM PELA AUTONOMIA PRIVADA “ASSISTIDA”**

VOLONTÀ ASSISTITA ou DEROGABILITÀ ASSISTITA

- **CONTROLE PREVENTIVO**
- **GRADUAÇÃO DO PATAMAR REGULATÓRIO**
 - **SINDICATO**
 - **PÚBLICA ADMINISTRAÇÃO (MINISTÉRIO DO TRABALHO)**

VOLONTÀ ASSISTITA ou DEROGABILITÀ ASSISTITA

■ ART. 2113 código civil italiano “RENÚNCIAS E TRANSAÇÕES”:

“Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide. L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima. Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile”.

TELEOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO

1. DIREITO DO TRABALHO COMO LEGITIMAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO

“todo o direito do trabalho é ordenado para este fim, a tutela da liberdade, aliás da própria personalidade humana do trabalhador, ligado através de um vínculo, que, entre todos os vínculos de conteúdo patrimonial, é o único que coloca, mesmo que por uma necessidade institucional, um sujeito às dependências de outro sujeito”

2. NORMA LABORAL HETERÔNOMA vs. Adaptabilidade, especificidade da NORMA AUTÔNOMA COLETIVA/INDIVIDUAL

LIBERDADE

*“Queremos uma sociedade que respeite todas as liberdades **exceto uma**, a liberdade de explorar o trabalho de outros seres humanos, porque esta todas as outras destrói e as torna vãs”*

ENRICO BERLINGUER



MUITO OBRIGADA.
fra.columbu@gmail.com