

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP

MATHEUS DE OLIVEIRA CUNHA

**CONCESSÕES RECÍPROCAS POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO
COLETIVA: CONSTITUCIONALIDADE SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS
CLÁSSICOS DO DIREITO DO TRABALHO**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2024

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC – SP

MATHEUS DE OLIVEIRA CUNHA

**CONCESSÕES RECÍPROCAS POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO
COLETIVA: CONSTITUCIONALIDADE SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS
CLÁSSICOS DO DIREITO DO TRABALHO**

Dissertação de Mestrado apresentado à
Banca Examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como
exigência parcial para obtenção do título
de Mestre em Direito, sob orientação do
Professor Doutor Paulo Sérgio Feuz.

São Paulo

2024

Data: 29/03/2024

Banca Examinadora:

Nome: Claudio Ganda de Souza

IES:

Nome: Marcelo Freire Gonçalves

IES:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha amada mãe, Janete de Oliveira Fantachi, por seu amor incondicional, a capacidade de compreensão e resiliência ímpares. A sua bondade, ética e lealdade são valores que levarei eternamente. Se as palavras me faltam neste momento, o meu coração transborda de gratidão e amor.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior- Brasil ("CAPES") – Código de Financiamento 001 – 88887.630893/2021-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil ("CAPES") – Finance Code 001 – 88887.630893/2021-00.

AGRADECIMENTOS

Ao amigo, padrinho e tio amado Ruy de Oliveira Domingos. Durante toda a jornada acadêmica me acompanhou, e foi além, me conduzindo na jornada da vida. O registro de agradecimento pelo amor, carinho e afeto fraterno se faz substancial. Se houver a possibilidade de personificação deste trabalho, certamente seria na figura do meu tio Ruy.

Nada existiria sem a minha avó, Laurentina Pereira Domingos. Agradeço o simples privilégio de ter sido seu neto e pelos ensinamentos sobre amor em sua forma mais pura e genuína. Um descuido bem recebido por todos nós seria a presença eterna de minha querida avó neste plano. O descanso foi um alento para a sua alma.

À minha tia Terezinha de Oliveira Domingos por abrir os caminhos desta jornada profissional, iluminar o trajeto e guiar todos ao seu redor com amor. À minha tia Maria das Dores pelo afeto contínuo e ensinamentos sobre a vida. À minha tia Marli de Oliveira Domingos por simplesmente existir. Sorte daqueles que podem acompanhar de perto uma mulher que ensina tanto sobre gentileza, amor e solidariedade. À minha tia Salete de Oliveira Domingos Rios por ser minha madrinha, amiga e espelho profissional. Ao meu tio Vinicius Custódio Rios pelos anos de amizade e conversas leves tão enriquecedoras.

À minha irmã Francieli de Oliveira Cunha por ser a minha amiga do peito, transbordar amor e resiliência. Verdadeiro exemplo de mulher forte, inteligente e cheia de princípios. Ao Tadeu Fantachi, meu pai de coração e vida, verdadeiro exemplo a ser seguido e orgulho de todos nós. À minha mãe Janete de Oliveira Fantachi pelo incansável amor. Aos meus primos Lukas de Oliveira Larizatti e Maria Alice de Oliveira Cavalcanti Rios por serem alegria e felicidade em minha vida. Ao Zig, Clara, Preta e Tuca por serem os amores da minha vida. Amor profundo, puro e contínuo.

Ao Professor-Orientador Paulo Sergio Feuz, referência nacional e internacional em diversas áreas do direito, sobretudo, em sua área de atuação. Especialmente

agradeço por todo acolhimento, pelos ensinamentos, as críticas e a paciência. Cada contribuição viabilizou um trabalho à altura da orientação.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* na Pontifícia Universidade Católica, com menção especial ao Professor Doutor Adalberto Martins, pois me ensinou muito sobre Direito do Trabalho, mas foi além e contribuiu à minha formação como ser humano me instruindo sobre valores como humildade e gentileza. Agradeço ainda ao Professor Doutor Georges Abboud, pelo brilhantismo e contribuição acadêmica singular.

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP por todo apoio prestado, especificamente ao Ruy de Oliveira Domingos e ao Rafael Oliveira.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Desde criança corria pelos corredores acompanhando o trabalho de minha família nesta universidade, lugar especial que possui lembranças claras da minha infância até hoje. Serei eternamente grato.

À vida por toda a sua generosidade e forma com que vêm me ensinando sobre maneiras distintas de encarar as adversidades.

EPÍGRAFE

"Nós somos o que fazemos repetidamente.

*A excelência, portanto, não é um ato, mas
um hábito."*

(Aristóteles)

RESUMO

A presente dissertação pretende analisar a evolução da legislação sindical, passando ao estudo da estruturação do ente sindical na construção das negociações coletivas e respectivas funções. Após a análise sistêmica jurídica do direito coletivo trabalhista, o trabalho segue analisando direitos de indisponibilidade relativa e absoluta para justificar a constitucionalidade de concessões recíprocas por meio do instrumento coletivo sob a ótica de princípios clássicos do Direito do Trabalho. Dentro da análise de direitos disponíveis e não disponíveis, o presente trabalho segue explorando a disponibilidade de direitos em concessões de crédito na Justiça do Trabalho, bem como esmiuça cada princípio clássico do Direito do Trabalho. Portanto, a proposta se remete ao estudo da ausência de violação aos princípios clássicos da seara trabalhista em se tratando de direitos de indisponibilidade relativa contextualizados à realidade da iniciativa privada com o fito de serem flexibilizados por meio de concessões recíprocas nas negociações coletivas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; sindicato; negociação coletiva; concessões recíprocas; disponibilidade de direitos.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the evolution of trade union legislation, studying the structure of the union in collective bargaining and the functions of the union. After the legal analysis of collective labor law, this dissertation will analyze the rights of relative and absolute unavailability to justify the constitutionality of reciprocal concessions through the collective instrument from the perspective of classic labor law principles. Therefore, the proposal refers to the study of the absence of violation of the classic principles in Labor Law of rights of relative unavailability contextualized to the reality of private initiative to be made more flexible through reciprocal concessions in collective bargaining.

Keywords: Labor Law; union; collective bargaining; reciprocal concessions; rights available.

LISTA DE SIGLAS

AI-5 – Ato Institucional nº 5
ACP – Ação Civil Pública
ACT – Acordo Coletivo de Trabalho
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
CC – Código Civil
CCT – Convenção Coletiva de Trabalho
CEF – Caixa Econômica Federal
CF – Constituição Federal de 1988
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
CPC – Código de Processo Civil
CUT – Central Única dos Trabalhadores
EC – Emenda Constitucional
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social
MPT – Ministério Público do Trabalho
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OJ – Orientação Jurisprudencial
OMC – Organização Mundial do Comércio
ONU – Organização das Nações Unidas
PDV – Plano de Demissão Voluntária
PIB – Produto Interno Bruto
PLR – Participação nos Lucros e Resultados
PN – Precedentes Normativos
RE – Recurso Extraordinário
SBDI – Seções Especializadas em Dissídios Individuais
SDI – Seção de Dissídios Individuais
SDC – Seção de Dissídios Coletivos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TP – Tribunal Pleno

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SÚMARIO

1. INTRODUÇÃO	15
2. DIREITO SINDICAL	16
2.1. ORGANIZAÇÃO SINDICAL DENTRO DE CONTEXTOS HISTÓRICOS RELEVANTES	18
2.2. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (“OIT”) COMO PACIFICADORA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO MUNDO	21
2.3. DIREITO SINDICAL NO BRASIL	25
2.4. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SINDICAL NO BRASIL	31
2.5. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ASPECTOS RELEVANTES DA REDEMOCRATIZAÇÃO AO DIREITO ASSOCIATIVO	36
3. ESTRUTURA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	41
3.1. FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	48
3.2. ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA SOB A ÓTICA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA	51
3.3. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	54
3.4. DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
3.5. LIMITES IMPOSTOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA	60
3.6. INDISPONIBILIDADE RELATIVA E ABSOLUTA DE DIREITOS TRABALHISTAS .	62
3.7. CESSÃO DE CRÉDITOS JUDICIAIS TRABALHISTAS COMO DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE RELATIVA E ABSOLUTA	65
3.8. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM DEMANDA DE CESSÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS	75
4. PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DO DIREITO DO TRABALHO	76
4.1. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL	80
4.2. PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO OPERARIO</i>	85
4.3. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA	91
5. CONCESSÕES RECÍPROCAS EM NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	95

5.1. CONCESSÕES RECÍPROCAS SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CLÁSSICOS	103
6. CONCLUSÃO	110
BIBLIOGRAFIA	111

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a constitucionalidade de transações recíprocas nas negociações coletivas sob a ótica de princípios clássicos do Direito do Trabalho como mecanismo facilitador da pactuação de instrumentos coletivos. Deste modo, o objetivo principal se resume na compreensão da flexibilização ou extinção de direitos de indisponibilidade relativa nas negociações coletivas como elementos facilitadores e previstos no ordenamento jurídico pátrio a fim de viabilizar a formação do negócio jurídico coletiva, representado nos Acordos Coletivos de Trabalho (“ACT”) ou Convenções Coletivas de Trabalho (“CCT”). Neste aspecto, ainda se propõe a discussão de entendimentos consignados pelo Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), nos autos de julgados pela 8ª Turma desta Corte¹ em contrassenso ao entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal², em as Cortes divergem se a ausência de vantagens recíprocas nas negociações coletivas se vislumbra como requisito capaz de ensejar a nulidade do instrumento coletivo ou não, desde que observados direitos de indisponibilidade relativa, o que será objeto de amplo debruçamento ao longo do presente trabalho.

De maneira a introduzir o tema, este trabalho abordará a organização sindical no Brasil destacando alguns lugares do mundo, o papel da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) na construção da autonomia e atuação sindical, bem como a evolução sindical no Brasil em seus primórdios até a Constituinte de 1988. De certo que a estrutura, a função e a adequação setorial negociada serão objetos de profunda análise objetivando a compreensão da necessidade da representação sindical nas negociações coletivas e o papel dos instrumentos nas relações de emprego. O trabalho prossegue adentrando ao tema das negociações coletivas, do crescimento histórico no Brasil e seus desafios contemporâneos. Há a abordagem de direitos que podem ser negociados, direitos de indisponibilidade relativa, bem como direitos que são limitadores para as negociações coletivas e sobretudo, em se tratando de

¹ Processo nº 000691-27.2015.5.06.0412; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 16.03.2018. Acesso em: 24.01.2024 e Processo nº 001070-58.2011.5.04.0122; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 07.06.2021. Acesso em: 24.01.2024.

² Recurso Extraordinário (“RE”) nº 590.415 interposto em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho e julgamento com repercussão geral do Tema nº 1.046 no Recurso Extraordinário com Agravo (“ARE”) nº 1.121.633, bem como RE nº 590.415.

concessões recíprocas para viabilizar a pactuações dos instrumentos, chamados de direitos de indisponibilidade absoluta.

Antes do ingresso na análise pura dos princípios tradicionais do Direito do Trabalho, será abordado matéria entrelaçada com os direitos de indisponibilidade absoluta e relativa sob a ótica do direito individual, consubstanciando compreensão clara e ampla acerca da ótica do direito coletivo, objeto de estudo no presente trabalho, remetendo-se a viabilidade ou vedação jurídica acerca da cessão de créditos em demandas judicial em trâmite na Justiça do Trabalho. Adiantamos a temática com *spoiler* de que há a viabilidade jurídica da cessão de créditos de demanda judicial trabalhista, mas as limitações de direitos nas negociações coletivas que visam transacionar vantagens se refletem igualmente em se tratando de direito individual em semântica complexa e polêmica, ora a cessão de créditos trabalhistas.

Ao final, serão delimitados os princípios tradicionais do direito do trabalho, compreendidos em: (i) princípio da aplicação da norma mais favorável; (ii) princípio *in dubio pro operario*; e (iii) princípio da condição mais benéfica. Será esclarecido se a existência no plano jurídico reflete o caráter autônomo destes princípios ou se se tratam de dimensões do princípio da proteção ao trabalhador e condicionados à sua aplicação. O desfecho se remete à análise das concessões recíprocas nas negociações coletivas sob a ótica dos princípios clássicos do direito do trabalho, se os princípios podem ser aplicados a fim de justificar ou servir como alicerces da constitucionalidade da redução ou flexibilização de direitos em matéria de Direito do Trabalho Coletivo.

2. DIREITO SINDICAL

Ainda que a lógica ascenda como suficiente, por vezes o necessário merece ser reduzido em palavras e neste sentido o Direito Sindical nasce da reunião de trabalhadores, pertencentes ao ramo empresarial e sem a qualidade de funcionário, mas que almejavam condições melhores de trabalho. O Direito Sindical se apresentava como o Direito Coletivo do Trabalho, abrangente, inclusivo e para todos os trabalhadores, ao menos em sua teoria, visando regulamentar as relações

inerentes de sua competência. O Direito Coletivo do Trabalho passa por renovação sistêmica e sazonal – o que não se mostrará como a regra – com a necessidade de acompanhar a sua própria história.

O trabalho *per se* faz parte do sistema econômico vigente – e já o fazia há muito anos, desde os sistemas escravocratas, feudais e das revoluções industriais – naturalmente representam dois agentes com interesses completamente distintos, mas que devem se harmonizar para que o sistema econômico, financeiro e político tenha mínimas condições de funcionamento evitando-se o colapso. O mecanismo que viabiliza a harmonização ou o mínimo dela trata-se do Direito Coletivo do Trabalho, representado atualmente pelos sindicatos.³

Portanto, pretende-se neste capítulo esmiuçar o Direito Sindical no Brasil representado pelo Direito Coletivo, compreendendo sua função social como mecanismo de viabilização de direitos e concessões recíprocas – não há direito sem ônus – harmonizando os agentes envolvidos nas relações de trabalho e de emprego. A formação do Direito Coletivo do Trabalho se vislumbra representada pela figura dos Sindicatos, que absorvendo a autonomia das partes individuais possuem legitimidade para negociarem coletivamente representando os trabalhadores.⁴

O Direito Coletivo do Trabalho se define como o aglomerado de institutos, princípios, regras jurídicas e dispositivos legais interpretativos que regulamentam as relações coletivas de trabalho por meio das negociações sindicais, por consectário lógico, a forma mais nítida de representação coletiva no Direito do Trabalho se remete aos Sindicatos, embora não seja a única – como a representação coletiva por meio do Ministério Público do Trabalho. Não obstante a consolidação das entidades sindicais como agentes legítimos e capacitados para exercerem as negociações coletivas, essas não ocorrem somente por meio da intervenção de um terceiro representando coletivamente os trabalhadores diretamente inseridos nas relações de trabalho, as negociações coletivas são influenciadas pelas mutações sociais e pelo

³ CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 17ª ed. METODO. Rio de Janeiro. 2020. p. 1248.

⁴ DELGADO. Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 17ª edição. LTr. São Paulo. 2018. p. 1.520.

próprio Estado, sobretudo, pelas discussões, promulgações e diversas outras medidas oriundas do parlamento.

2.1. ORGANIZAÇÃO SINDICAL DENTRO DE CONTEXTOS HISTÓRICOS RELEVANTES

Os sindicatos sempre se fizeram presentes nos sistemas capitalistas, ainda que não fossem representados pelo nome de “sindicato”. Seria equivocado sustentar que não havia negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores nos séculos XVIII, XIX e XX. Os sindicatos se formaram com ambições específicas e cumpriram com elas com maestria: (i) a melhoria de condições de trabalho; (ii) assistência aos integrantes da categoria, seja pela via jurídica, social, econômica, dentre outras; (iii) a defesa de interesses dos trabalhadores; (iv) a participação na formulação de políticas públicas e atuação governamental com o objetivo de melhorar as condições de trabalho; (v) participação em geração de empregos; (vi) a posição de guardião do cumprimento das leis pelas empresas; (vii) investimento em treinamento e qualificação profissional; (viii) participação na adoção de medidas de segurança do trabalho, saúde e ergonomia; e (ix) atuação coletiva em cada esfera necessária.

Após o declínio do absolutismo e do mercantilismo, o Estado Liberal tomou seu espaço nos centros principais do mundo, a começar pelo baricentro Europeu caminhado posteriormente para a as Américas.⁵ Neste sentido, não seria forçoso compreender que o Estado Liberal nunca foi amistoso com a atuação de sindicatos, embora não percebesse que a atividade sindical, na verdade, retira o poder estatal e estabelece liberdade negocial às partes. Porém, o Estado Liberal sempre foi um na teoria e na prática se mostrava outro completamente diferente, paradoxo e contraditório. O Estado Liberal estabeleceu como alicerce a propriedade privada dos meios de produção, promovendo assim o interesse da burguesia no campo social e econômico e proibiu a associação sindical, argumentando que o próprio Estado Liberal

⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Tradução Carmem C. Varriale et. al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002. p. 687.

seria suficientemente capaz de manter a ordem social, dispensando a necessidade de qualquer tipo de associativismo.⁶

Inclusive, a associação de classes foi considerada crime pelo código penal da França de 1819, nos tempos de Napoleão Bonaparte. A França como a representação maior do Estado Liberal naquele momento, entendeu que as associações influenciavam negativamente no relacionamento do Estado liberal com o indivíduo e logo passou a condenar a prática de associativismo de cidadão com uniões se houvesse ânimo de associativismo de classe. A Lei Chapelier na França e o Decreto inglês sobre associações foram estopins acerca desta proibição sem sentido.⁷

Contudo, o associativismo em qualquer órgão de classe foi tornando-se algo inevitável, reuniões ocorriam com frequência de forma clandestina, com o objetivo de melhores condições para aqueles que pretendiam se organizar de forma estruturada. A pressão popular era tamanha que posteriormente houve a supressão de leis que introduziram o cunho criminal ao associativismo e os órgãos representativos de classes começaram a se organizar de forma estruturada, mas agora dentro do ordenamento jurídico vigente naquela época, uma vez que houve o reconhecimento. No século XVIII (1824), a Inglaterra introduziu em suas leis o direito de associação sindical, consubstanciando expressão nos “*Trade Unions*” fundados por Roberl Qwen. No mesmo ano, a França seguiu os mesmos passos rumo ao reconhecimento do direito associativo dos indivíduos aos órgãos de classes mediante uma lei chamada de “Waldeck Rosseuau”. Conforme mencionado, a associação sindical já existia clandestinamente bem antes do reconhecimento jurídico, servindo este mais como um marco temporal e histórico.⁸

Não obstante toda a luta dos trabalhadores durante anos com o objetivo de que nações reconhecessem o direito de associação aos sindicatos, os gritos começaram

⁶ HOBBSAWN, Eric J. Da revolução industrial inglesa ao Imperialismo. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011. P. 111.

⁷ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direito Sindical. 9ª ed. LTr. São Paulo. 2021. P. 58.

⁸ HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Sindicatos: a face teatral dos movimentos sociais? In: Dignidade Humana e Inclusão Social: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (coord.). São Paulo: LTR, 2010. P. 392 - 393.

a ecoar em cada continente. Tratava-se de uma luta de classes e da qual os próprios trabalhadores possuíam orgulho de pertencimento. Um sentimento social de lutar por algo maior e melhor, algo que realmente fazia sentido e que não era passageiro, mas serviria ao futuro. Queriam fazer história. Tanto é que, o Manifesto Comunista de Karl Marx, publicado no século XVIII (1848), influenciou de maneira contundente trabalhadores e líderes de movimentos com a bandeira de associativismo, impulsionando ideais de luta por condições melhores de trabalho, consubstanciado no maioral da luta de classes como base genuína e libertadora. A luta ecoou internacionalmente.⁹

Neste rumo da luta de trabalhadores visando melhores condições de trabalho parecendo ser facilitada pela via da negociação coletiva, viabilizada pelos sindicatos, pois colocava-os em posição linear em relação aos empregadores, o direito de associação começou a se difundir em vários países, uma vez que começaram a introduzir o direito associativo em seus ordenamentos jurídicos receosos com uma revolução sem precedentes. A Constituição Mexicana de 1917 passou a prever o direito de associação e greve. A Constituição de Weimar de 1919 reconheceu as organizações sindicais, prevendo ainda o pleno direito associativo de qualquer classe.¹⁰ No Tratado de Versalhes surgiu o termo sindicalismo (artigo 427, inciso II do Tratado). Na Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948 houve a previsão do direito de liberdade de reunião e associação, seja positivo ou negativo, uma vez que o indivíduo poderia se associar, mas não era obrigado a se associar em nenhuma classe (artigo 20 e 23 da Declaração). O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 passou a prever como prerrogativa melhores condições de trabalho e diversos outros direitos sociais atrelados ao ofício, bem como o direito de formação e estruturação sindical e o direito de associação (artigos 6º, 7º e 8º).¹¹ Ao que se percebe, a efetivação de direitos sociais competindo com prerrogativas das classes dominantes depende da vontade política e se o poder política se encontra concentrado nas mãos de classes dominante, os ecos sociais são fundamentais para que sejam efetivados.

⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007. P. 191.

¹⁰ SANTOS, Ariane Joice dos. Direito coletivo do trabalho: as relações coletivas de trabalho após o advento da lei da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017). 1ª ed. LTr. São Paulo. 2019. P. 22.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007. P. 2010.

Os séculos XVIII, XIX e XX são importantes marcos para o direito sindical e a formação de estruturas solidificadas de organizações que pretendiam se mobilizar e lutar por condições melhores de classes representadas, sobretudo, a classe dos trabalhadores que, ao perceber a associação como mecanismo de negociação coletiva visando melhores condições de trabalho, se sentiu representada de forma legítima com ideais claros baseados em direitos sociais mínimos.

2.2. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (“OIT”) COMO PACIFICADORA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO MUNDO

Se equivocaria aquele que pretender discutir negociação coletiva como mecanismo de melhores condições de trabalho e concessões recíprocas que deixa de observar as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) em matéria de organização sindical. A Organização Internacional do Trabalho foi fundada em 1919 com o objetivo de promover justiça social e está ligada à Organização das Nações Unidas (“ONU”).

Neste contexto, a promoção da justiça social para a OIT se daria principalmente nas relações de emprego, na qual havia a mão de obra prestada em troca de uma contraprestação. Em tempo atuais, evidentemente que a OIT se expande para as relações de trabalho, pois a sistemática é a mesma: há mão de obra em troca de contraprestação. Deste modo, a OIT possui como visão-mor promover a igualdade de acesso ao trabalho decente e produtivo de homens e mulheres e em condições de liberdade e dignidade. A missão se solidificou em quatro objetivos estratégicos, sendo um deles especificamente a liberdade sindical e a negociação coletiva.¹²

A OIT foi responsável pelo aglomerado de normas que tratam especificamente da legislação trabalhista, expandindo a compreensão da necessidade de enxergar direitos trabalhistas como direitos fundamentais e inerentes à sociedade para a nível mundial, buscando condições melhores de trabalho e influenciando países que não

¹² <https://www.ilo.org/brasil/comece-a-oit/lang-pt/index.htm>, acessado em: 10/06/2023.

eram signatários de suas convenções em um primeiro momento. Deste modo, houve o reconhecimento do direito à associação coletiva formalizado pela OIT em 1944, passando a ser um de seus objetivos estratégicos para a promoção do trabalho decente, digno e com condições melhores de trabalho. Logo, um de seus objetivos estratégicos principais para a efetivação desta premissa passou a observar a livre sindicalização e a valorização da negociação coletiva.

Neste sentido, nas próximas linhas serão traçados marcos históricos importantes, sendo imprescindível que para isso sejam destacadas as convenções e respectivas datas com o objetivo de evidenciar como a organização se programava para viabilizar a efetividade de suas premissas por meio da negociação coletiva e liberdade de sindicalização. Pouco antes dos sindicatos ganharem mais espaço nas convenções da OIT, era possível visualizar o caminhar em busca da efetivação e regulamentação das negociações coletivas, como foi retratado na Convenção nº 11 (aprovada em 1921, possuindo sua eficácia no plano internacional em 1923 e sendo ratificada pelo Congresso Nacional do Brasil apenas em 1956), pois abordou o direito de associação dentro do agronegócio, conforme o artigo 1º¹³.

A Convenção de nº 84 (1947), uma das primeiras que realmente regulamentou a liberdade sindical e a negociação coletiva como mecanismos de resolução de conflitos, passou a tratar de direitos de sindicalização voltados para resolução de divergências entre partes envolvidas na relação de trabalho profissional em regiões “não metropolitanas”. Percebeu-se a ascensão de crises e conflitos de trabalhadores e donos de terras em regiões que o poder estatal normalmente não conseguia chegar em razão da localização geográfica afastada e da pouca fiscalização, as chamadas de regiões “não metropolitanas” e por isso a Convenção impulsionou a negociação sindical nessas regiões com o objetivo de pacificar eventuais conflitos.

¹³ Artigo 1º da Convenção nº 11 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na 3ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra: *“todos os membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção se comprometem a assegurar a todas as pessoas ocupadas na agricultura os mesmos direitos de associação e união dos trabalhadores na indústria e a revogar qualquer disposição legislativa ou outra que tenha por efeito restringir esses direitos em relação aos trabalhadores agrícolas”*.

A Convenção de nº 87 (1948) pretendia efetivar a liberdade sindical de forma ampla e sem preterir nichos de trabalhadores, estabelecendo que trabalhadores e empregadores poderiam participar de organizações sindicais que os representasse melhor, sem a intervenção do Poder Público e sem a necessidade de se observar a territorialidade e a representatividade por categoria. Deste modo, eles poderiam se organizar com maior liberdade, ao passo que gozavam da faculdade de elaborarem seus próprios estatutos, regulamentos e programas sindicais, bem como poderiam determinar toda a organização dentro do órgão com regras próprias e elegendo os representantes sindicais. A Convenção nº 87 soube muito contemplar a liberdade sindical a grupos e individualizá-la quando necessário, foi assegurada a liberdade sindical coletiva da constituição, administração e atuação de sindicatos dentro da liberdade de escolha coletiva de empregadores ou trabalhadores, bem como a liberdade sindical individual ao passo em que se permitiu a cada trabalhador ou empresa que se filiasse ao sindicato de sua respectiva escolha. Por último dos aspectos que envolvem a Convenção nº 87 acerca de sindicatos e liberdade sindical e talvez o de maior complexidade atualmente no Brasil remeteu-se ao estabelecimento de que não haveria filiação ou desfiliação compulsória, uma vez que a Constituição Federal promulgada em 1988 prestigia o princípio da base territorial e da filiação atrelada à categoria de cada funcionária considerando a atividade empresarial do empregador.¹⁴

A Convenção nº 98 (1948) pretendeu estabelecer mecanismos de proteção aos trabalhadores em face de atos discricionários e atentatórios de empregadores por conta do exercício regular da liberdade do direito de organização sindical e negociação coletiva. Igualmente, criou mecanismos contra atos atentatórios de ingerências de trabalhadores nas organizações dos empregadores.

Já a Convenção nº 110 (1958) cuidou de observar o trabalho realizado em plantações, estendendo o direito de sindicalização, de liberdade sindical e de negociação coletiva nestes locais.

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho. 22ª Ed. São Paulo: LTr, 2005. P. 45 - 46.

A Convenção nº 135 (1971) foi importante para estabelecer critérios de garantia e estabilidade empregatícia aos trabalhadores que representavam os demais trabalhadores junto ao sindicato, conhecidos por serem representantes sindicais, mas ainda exercerem suas atividades profissionais nas dependências da mesma empresa em que buscam a negociação coletiva. Notou-se que estes trabalhadores se colocavam em posições profissionalmente desfavoráveis ao defenderem perante seus próprios empregadores interesses coletivos dos empregados, posto que eram completamente divergentes se comparado com o que buscavam os grandes empregadores. Na verdade, haverá dois lados buscando interesses distintos nas negociações de trabalho, uma vez que de um lado estão os empregados pretendem melhores remunerações e condições de trabalho e do outro os empregadores, que por sua vez buscam redução de custos para maximizar seus lucros. Logo, identificou-se a crescente demissão de representantes sindicais, sendo necessária uma convenção internacional que viabilizasse obstáculos para que a atividade sindical exercida pelos representantes sindicais não fosse obstruída. Posteriormente, foi estabelecida na convenção a garantia do emprego por determinado período aos representantes sindicais, compreendendo a necessidade de resguardá-los em face de atos retaliatórios oriundos dos empregadores.

A Convenção nº 151 (1978) foi o marco para estabelecer regras internacionais de sindicalização e negociação coletiva ao funcionário público, dispondo sobre critérios de aplicação das Convenções Coletivas de Trabalho (“CCT”) destinadas aos funcionários que não eram considerados funcionários públicos, bem como limitando a aplicação de normas coletivas internacionais.

A Convenção nº 154 (1981) foi ratificada pelo Congresso Nacional no dia 10 de julho de 1992 fomentou a negociação coletiva trabalhista, estabelecendo medidas de diálogo entre trabalhadores e empregadores. A Convenção pode ser interpretada sob a ótica das negociações coletivas sob dois aspectos principais: (i) o plano legal; e (ii) o plano político. O primeiro encontra-se previsto expressamente no artigo 2º da Convenção nº 154 da OIT¹⁵ estabelecendo a legalidade da negociação coletiva e os

¹⁵ https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm,
15/06/2023.

acessado em:

apontando os agentes participantes.¹⁶ O norteador mais interessante neste dispositivo refere-se ao campo de atuação dos agentes participantes na negociação coletiva, fixando limites de negociações que versem sobre condições individuais de trabalho e regular as negociações de condições coletivas de trabalho. Quanto ao plano político da Convenção nº 154, pode ser confirmado pelo momento histórico nacional impulsionado naturalmente pela fomentação da luta de interesses trabalhistas e pela busca de melhores condições de trabalho decorrente da vigência do regime ditatorial, no qual os empresários ocupavam posições privilegiadas. Além de o plano político relacionar-se com a coletividade e o interesse coletivo, uma vez que as negociações ultrapassavam as barreiras individuais, era interessante que fossem ratificadas preceitos universais para que diplomaticamente o Brasil refletisse estabilidade nacional e algum aspecto de democracia.

2.3. DIREITO SINDICAL NO BRASIL

A relação dos sindicatos com os próprios sindicalizados convive com uma atuação desprestigiada, rodeada pela insatisfação por parte daqueles que são representados e o desejo de não serem pautado pela ausência de representatividade. Ao que parece, o sentimento de sindicalizados reflete a ideia de que sindicatos buscam seus próprios interesses tendo como base um negócio lucrativo e não um órgão representativo de classe, o que deveria ser. Dentre diversos fatores que serão melhor esboçados abaixo, esse cenário se deve principalmente ao fato de que no Brasil não houve a observância do pacto social da maneira como deveria ter sido, sob a ótica do trabalhador e não de interesses políticos antidemocráticos.

Muito embora houvesse a atuação sindical em alta após a queda da ditadura militar instaurada mediante um Golpe de Estado em 1 de abril de 1964, sobretudo, pela atuação sindical ingressando no cenário político como agente representante dos

¹⁶ Artigo 2º da Convenção nº 154 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra: *“para efeito da presente Convenção, a expressão ‘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 trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e empregou; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.”*

trabalhadores, os sindicatos não são vistos e não eram naquele período ou, até mesmo, em nenhum outro período da história do Brasil, como agentes com legitimidade suficiente para representar a coletividade de trabalhadores. Vários são os fatores que impulsionaram o descrédito da atuação sindical, pelos quais passam fatores sociais que independem da atuação sindical, tais como: (i) o grau de informalidade na prestação de atividades profissionais; (ii) altos índices de desemprego; (iii) ausência de políticas públicas de promoção de emprego; (iv) ausência da atuação sindical por meio de previsão legal em políticas públicas para que fossem estabelecidos critérios de promoção de emprego; (v) baixo poder de compra de maior parte da população; e (vi) concentração de renda, dentre diversos outros fatores. O fato é que os sindicatos, pela forma como foram regulamentados no ordenamento jurídico brasileiro e como eram apresentados, ainda que de forma indireta pelo próprio Estado, não eram privilegiados perante os próprios sindicalizados.¹⁷

Em verdade, que o Brasil apenas se sentiu influenciado pela comoção internacional dos sindicalistas e a crescente da pauta de direitos trabalhistas, de abolição da escravidão como mecanismo progressista de evolução social, e decorrente disto houve as organizações começaram a se articular em território nacional. No Brasil das confrarias não havia o interesse de existir mobilização sindical ou de trabalhadores, pois os trabalhadores não eram considerados indivíduos de direito e cívicos, ou seja, não eram indivíduos integrantes do Estado, porquanto eram escravos.¹⁸ Contudo, no período em que escravos não eram considerados trabalhadores em sua acepção de sujeito com direitos e deveres dentro de uma relação jurídica formal, se visualizava movimentos que em sua essência não deixavam de ser algo maior com o objetivo de representar um certo grupo, como a República de Palmares, uma das primeiras organizações de trabalho no Brasil.¹⁹

¹⁷ CARVALHO NETO, Antonio. A reforma da estrutura sindical brasileira: pressupostos mais do que necessários. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (org.). Ensaios sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2009. p. 127.

¹⁸ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direito Sindical. 9ª ed. LTr. São Paulo. 2021. P. 63.

¹⁹ AROUCA, José Carlos. Curso básico de Direito Sindical da CLT a Reforma Trabalhista. LTr. São Paulo. 2017. P. 16.

Neste sentido, serão apontados três aspectos principais que contribuíram para a evolução do sistema sindical no Brasil, iniciando-se pela demorada transição da sociedade agrária, durando cerca de mais 400 anos, especificamente de 1500 até meados de 1930 rumo à sociedade urbana. Já a sociedade urbana industrial durou cerca de menos de 60 (sessenta) anos, especificamente de 1930 até meados de 1980. O Brasil tornou-se atrasado no campo da evolução das relações de trabalho regulamentadas e acerca da incorporação de organizações representantes de coletividades, sobretudo, que pudessem organizar e representar trabalhadores que buscavam pela estruturação de seus ofícios, isto por conta da demora na transição da sociedade agrária à sociedade e na primeira não havia nenhuma estruturação de trabalho, pois até o ano de 1888 sequer havia relação de trabalho reconhecida, o que naturalmente inviabilizou a organização adequada das relações de trabalho e do sistema sindical. Se determinado sujeito pretendesse que outro sujeito prestasse serviços àquele, bastava que adquirisse um escravo. Esse período perdurou tempo demais e a transição à sociedade urbana industrial não foi acompanhada de reformas no campo tributário e agrário, deixando de acomodar o modelo jurídico necessário para a nova formação de estruturas sociais com formas novas da construção de negócios jurídicos, abrindo espaço ao reconhecimento das relações de trabalho.

Em segundo lugar, o período de formação, estruturação e consistência social preponderantemente guiada por regimes políticos antidemocráticos, conduzido por governos autoritários e conservadores. Dentre de todos os marcos que se destacariam, o principal dele se reflete pela tardia abolição da escravatura e a ausência de regulamentação de trabalho assalariado até 1943, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”). As relações de trabalho no país foram marcadas pela simbiose de políticas de desenvolvimento e do controle estatal da regulação do mercado financeiro e de trabalho. O Estado buscou sempre intervir na iniciativa privada regulamentando as relações de trabalho por entender que o livre mercado não funcionaria dentro de uma relação jurídica de interesses opostos e com agentes sem isonomia negocial. Para isto, sempre se valeu do controle administrativo que centralizava as regulamentações das relações de trabalho, incorporando conflitos de classe com o objetivo de priorizar na lei o estabelecimento de condições mínimas, o que naturalmente se estende à organização sindical e mecanismos de negociação

coletiva. A consolidação das relações de trabalho na legislação pátria foi protagonizada pelo poder estatal na figura de Getúlio Vargas, no que ficou conhecido como a “Era Vargas”.²⁰

Na Era Vargas houve a estruturação do modelo desenvolvimentista sob a ótica da instauração da paz social entre o capital e o trabalho, no qual buscava transparecer ao mercado a possibilidade da vida digna exercendo ofício profissional regulamentado pela legislação mediante contraprestação, bem como a possibilidade de lucro assegurando direitos aos trabalhadores. Buscava-se, então, de forma vertical demonstrar que o Estado iria aperfeiçoar a legislação trabalhista e regulamentar a vida associativa dos trabalhadores, concentrando-a dentro da burocracia estatal. E as ideias de Vargas estavam fadadas ao sucesso, se não fosse a ditadura militar que viria tempos depois da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante à concentração estatal como forma governamental neste período, o Estado cada vez mais intervinha de forma direta na organização da sociedade, no modelo de vida social e individual e na regulamentação de direitos fundamentais e trabalhistas. Portanto, todos os conflitos de interesse privado passaram para a máquina estatal prestar formas de resolução, mas não apenas isso, passaram a ser interesse da máquina estatal que visava concentrar todas as formas de regulação da vida individual e coletiva social.

Vargas foi o pai das leis trabalhistas não à toa. Ele foi o grande responsável na regulamentação de diversos direitos trabalhistas sob a ótica das condições de trabalho. Nos anos de 1940 e seguintes foi regulamentada a jornada de 48 (quarenta e oito) horas semanais, estabelecendo que trabalhadores não poderiam exercer suas funções por jornadas normais maiores do que essas, a exceção das extraordinárias, estabeleceu o que seria o trabalho exercido em ambientes insalubres e que decorrente disto, estes trabalhadores deveriam receber percentual maior do que aqueles que não realizassem tais trabalhos, bem como determinou as estabilidade de emprego, estendendo-as aos representantes sindicais, grande marco para o direito sindical. Dentre de todos os aspectos de maior importância ao direito sindical,

²⁰ CARDOSO, Adalberto Moreira. A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. P. 12.

evidentemente que a contribuição sindical trata-se daquela que se destaca e vê-se até os dias atuais o interesse público, normativo, político e estatal que retrata apenas o tamanho da importância desta contribuição, sendo instituída por Getúlio Vargas com o objetivo de obter maior controle do associativismo operário, viabilizando a estrutura corporativista de cooptação sindical pela máquina estatal.²¹

Entretanto, o modelo que havia sido idealizado e legislado trouxe diversos obstáculos patológicos para o desenvolvimento do direito sindical, coletivo e associativo e da própria atividade representativa dos órgãos, definidas as suas características problemáticas da seguinte maneira: (i) proibição de criação de mais de um ente sindical para a mesma categoria, evidenciando a problemática da representatividade – muitos trabalhadores não se sentiam representados pelo único sindical daquela região e categoria, mas permaneciam sindicalizados ante à determinação legal e ainda precisavam prestar a contribuição sindical; (ii) ausência de autonomia acerca da criação de sindicatos diante da necessidade de reconhecimento pelo Ministério do Trabalho, que deveria apresentar uma carta de reconhecimento sindical para o funcionamento e regularidade do ente; (iii) o Estado definia um estatuto único para regulamentação dos sindicatos e associados; (iv) estrutura hierárquica sindical com federações, confederações e sindicatos; (v) a compulsoriedade da contribuição sindical mediante os percentuais definidos pelo próprio Estado, sem qualquer liberdade sindical aos sindicalizados, pois a associação independe da vontade, estando atrelado aos critérios econômicos e profissionais, bem como pela atividade empresarial desenvolvida pela empresa e territorialidade; (vi) proibição de estruturas paralelas (centrais sindicais).²²

O Estado encontrou a forma de compactar os trabalhadores impedindo a fragmentação em inexpressivos sindicatos, os chamados “sindicatos pelegos”, e para esta forma foi definido um nome bem aceito pela legislação e pelos estudiosos que pensaram em conjunto com Vargas: a unicidade sindical. Vargas ainda mencionava a ausência de consciência de classe dos trabalhadores para justificar a compulsoriedade da contribuição sindical, sob o argumento de que eram incapazes

²¹ Ibidem. p. 14 – 15.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 6ª Ed., 2009. P. 127.

de financiar o órgão que melhor os representa de forma facultativa.²³ Neste mesmo sentido, a data-base também era definida pelo Estado – no Brasil, o período de data-base é o momento em que há negociação coletiva, sobretudo, decorrente da necessidade do reajuste salarial das categorias – e deste modo o Estado definia datas distintas para os entes sindicais procederem com as negociações coletivas, de modo que o Ministério Público, como agente fiscalizador da lei, exercia o papel que evitava a coalizão entre as categorias.²⁴

A derrota do Estado Novo e a democracia restituída até a ditadura militar (1946-1964) marcaram a atuação da política do movimento associativo, oriunda da associação aos partidos políticos. O sistema do direito sindical ainda era o mesmo daquele herdado pela Era Vargas, mas o conflito de trabalhadores com empregadores estava todo vapor em uma crescente sem precedentes, marcado por greves operacionais e a atuação sindical em reuniões espalhadas pelo país era uma realidade, conflitos de sindicatos com o cenário político eram cada vez mais evidentes e os órgãos representativos ganhavam fôlego para se manter no cenário político nacional. Contudo, a partir de 1964 o movimento sindical foi considerando clandestino e relegado à ilegalidade (dentro do que era a lei estabelecida pelos militares naquele período e fora ditames democráticos) pelo Ato Institucional nº 5 (“AI-5”). Os sindicatos passaram a exercer a função assistencialista até a sua derrocada.

Por fim, a terceira especificada e ainda dentro da transição da vida do campo à vida na cidade, percorrendo um período em que houve a atuação firme de militares nas cidades, retrata a singularidade da conformação de classes trabalhadoras durante a industrialização nacional, que perdurou de 1930 até 1980. Naturalmente, houve uma inflação de mão de obra decorrente da crescente da migração de trabalhadores do campo para a cidade, que se submetiam a condições precárias de trabalho e observou-se a ausência de estruturação do Poder Público para lidar com tantos trabalhadores inseridos em um mesmo ambiente.

²³ BOITO JR, Armando. Estado e sindicalismo no Brasil. Disponível em: <http://lasa.international.pitt.edu/members/congresspapers/lasa1992/files/BoitoArmando.pdf>. Acessado em: 10/07/2023.

²⁴ CARDOSO, Adalberto Moreira. A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. P. 15.

2.4. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SINDICAL NO BRASIL

A consequência do sistema político e econômico estrutura pela mão de obra escrava e confrarias acarretou o atraso do desenvolvimento do sistema jurídico no Brasil acerca da legislação sindical.

A Constituição do Império de 1824²⁵, como assim ficou conhecida, retirou do ordenamento jurídico vigente à época as corporações de ofício, prestigiando assim a autonomia e liberdade total de trabalhadores. Em 1888, no caminho da derrocada do sistema escravagista brasileiro, foi sancionada a Lei Áurea pela Princesa Isabel, estabelecendo como marco a abolição desumana da exploração do trabalho destinada exclusivamente aos negros. Em 1891, o Brasil já como uma república, foi a Constituição da República, estabelecendo liberdade associativa e introduzindo o direito sindical dentro de um ordenamento jurídico pátrio estruturado com um modelo de Estado, embora não tivesse sido regulamentado mecanismos de exercício do direito de associação.²⁶

Em 1903, o Decreto nº 979 inseriu a atuação sindical dos agricultores, atribuindo como direito facultativo a associação de trabalhadores rurais aos sindicatos representativos de classes. Não obstante a previsão que merece ser destacada ante ao caráter positivista de direito que não era observado naquela época, a possibilidade de sindicalização dos trabalhadores rurais não buscou servir como mecanismo de proteção exclusivamente dos trabalhadores, mas pretendia utilizar os sindicatos como intermédio de crédito deles, bem como assegurar a autonomia sindical por meio das contribuições.²⁷ Este cenário não afastou avanços significativos, como a garantia da liberdade sindical mediante a possibilidade de associação e desassociação a critérios dos associados, assim como operacionalização da distribuição de crédito. As primeiras leis acerca do direito sindical em sentido amplo destinaram-se aos trabalhadores rurais, predominantes naquela época.

²⁵ Artigo 179, XXV da Constituição do Império de 1824: *Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) XXV. Ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães, e mestres.*

²⁶ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 9ª ed. LTr. São Paulo. 2021. P. 64.

²⁷ *Ibidem*. P. 64.

Houve a regulamentação do direito de sindicalização dos trabalhadores urbanos com o Decreto nº 1637 de 1907, estabelecendo a critérios de estruturação e funcionamento dos sindicatos por meio de procedimentos menos burocráticos, como os documentos necessários para registro. Embora tenha ampliado previsões do Decreto nº 979, foi uma extensão de direitos que eram assegurados aos trabalhadores rurais.²⁸ O modelo sindical deste período não foi encarado como mera causalidade, refletia o sistema da construção institucional do modelo em que o país se baseava, do qual não corria do sistema sociopolítico da hegemonia do segmento agroexportador de café.²⁹

A autonomia e a pluralidade sindical foram apresentadas ao Brasil com a promulgação da Constituição de 1934, instituindo ainda a Justiça do Trabalho ampliando a viabilidade de trabalhadores reivindicarem direitos de forma individual. Contudo, com a promulgação do Decreto nº 24.694, a pluralidade sindical foi abandonada como conceito a ser considerado apenas no futuro distante, uma vez que pouco antes da entrada em vigor de dispositivos da Constituição de 1934 prevendo a pluralidade sindical, o Decreto tornou novamente a unicidade dos sindicatos a realidade do sistema jurídico sindical brasileiro estabelecendo o monopólio do controle ao Estado. Tanto era uma verdade, que a Constituição de 1937 positivou a unicidade sindical estabelecendo a contribuição compulsória e estabeleceu que greves e *lockout* seriam considerados atividades ilegais. O modelo sindical daquela época se assemelhava ao modelo sindical corporativista dos tempos atuais.³⁰

No período em que perdurou o chamado “Estado Novo” (1937-1945) havia a intervenção estatal na vida sindical como sistema sociopolítico, o Estado se estruturou para intervir na liberdade individual como mecanismo de consolidação de seu poder estabelecendo aspectos que formavam uma estruturada centralizada, como: (i) vedação de criação de mais de um ente sindical por categoria; (ii) enquadramento de sindicatos conforme a lista estabelecida pelo Estado; (iii) personalidade jurídica de ente sindical atribuída mediante competência exclusiva do Ministério do Trabalho; (iv)

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do Trabalho. 17ª ed. LTr. São Paulo. 2018. P. 1614.

²⁹ Ibidem. p. 1615.

³⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direito Sindical. 9ª ed. LTr. São Paulo. 2021. P. 68.

funcionários públicos não podiam se sindicalizar; (v) vedação ao direito de greve; (vi) estrutura de hierarquia sindical sem as centrais sindicais, enfraquecendo a estrutura de funcionamento de sindicatos e o poder de negociação coletiva; e (vii) contribuição sindical compulsória.³¹

Ao chegar o final do “Estado Novo”, editado o Decreto Lei nº 5452 de 1943 que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”) regulamentando diversos direitos trabalhistas, assegurando garantias individuais e de forma sucinta garantias coletivas e o poder de negociação coletiva. A CLT buscou conceituar as variadas formas de contratação de trabalhadores, formas de pagamento e de encaixe dentro de um contrato de emprego, figura do empregado e do empregador, bem como conceituou os variados modelos de contratos de trabalho e diversos outros aspectos que envolviam contratado de trabalho rígido. Como era esperado, por conta do momento histórico em que a sociedade passava, sobretudo, pela busca de direitos trabalhistas e melhores condições de vida por meio da intervenção estatal, constatando-se ainda que de forma preliminar que o modelo liberal tratava os desiguais como se não houvesse desigualdade e os trabalhadores não conseguiam negociar melhores condições de trabalho senão por meio da legislação, a CLT buscou assegurar muito mais direitos individuais do que coletivos.

A organização, associação, direitos, garantias e deveres dos sindicatos, bem como a forma de custeio e alíquotas e o as negociações coletivas foram estruturas e positivadas dentro da CLT – especificamente nos “Título V e VI” – atribuindo aos entes representativos competência unilateral ao passo em que atuavam de forma desestatizada. Inclusive, diversos dispositivos que foram editados e promulgados em 1943 permanecem intactos até hoje – mesmo após a vigência da principal lei trabalhista após a CLT, a Lei nº 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”) – e possuem a capacidade de atualizarem suas versões no mesmo compasso das mutações sociais sem possuírem um “*software*”.

Com o golpe militar, o objetivo de manter os sindicatos dentro do Poder Estatal era representado pelas políticas de contenção salarial. As reivindicações das

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. São Paulo: LTr, 6ª Ed., 2009. P. 32.

categorias não eram interessantes naquele momento e ficavam como segunda pauta, o objetivo principal era de certa forma manter os sindicatos sob a asa estatal com o fito de que “subversivos” não conseguissem adentrar aos sindicatos, considerando a luta de classes como pressuposto da existência sindical. A operacionalização do controle dos sindicatos pelo Poder Estatal se vislumbrou pelo arranjo assistencialista atrelado ao financiamento compulsório dos entes sindicais, ligando assim a estrutura sindical e as estruturas estatais. A política econômica militar era anti-inflacionária pautada no mínimo ou nenhum reajuste salarial aos trabalhadores.

A truculência até mesmo no modelo econômico do Regime Militar veio acompanhada de muito resistência de trabalhadores no início, que não conseguiam sobreviver sem os reajustes salariais, levando o Estado à supressão de reajustes pela via negocial. Portanto, se estabeleceu uma fórmula única de reajustes salariais e se a fórmula não era cumprida haveria penalidade – e.g. a Lei nº 4.725/65 e o Decreto-Lei nº 229/67 – o que naturalmente houve poucos reajustes salariais ou zero o salário já não acompanhava reajustes de índices econômicos e os trabalhadores foram afetados no seu poder de compra. A título de exemplo, o salário mínimo foi reduzido a um quarto do montante da época, sob a ótica do poder de compra dos trabalhadores assalariados.³²

Neste sentido, a atuação sindical estava intrinsecamente ligada aos interesses estatais e a autonomia não se efetivou na prática, seja pelo fato da subordinação e atuação vinculada aos interesses estatais ou pelo fato de as negociações coletivas serem obstadas pela ausência do poder de negociação e diminuição da atuação no aspecto de maior interesse objetivo da classe trabalhadora, ora reajustes salariais, causando o congelamento de salários e descrédito dos sindicatos com os trabalhadores. Deste modo, as negociações coletivas raramente eram observadas e respeitadas, contratos individuais tomaram forma e com frequência eram firmados em sentido contrário ao que estava disposto nas Convenções Coletivas de Trabalho (“CCT”) e Acordos Coletivos de Trabalho (“ACT”) ou a própria negociação coletiva prestigiava mecanismos de cerceamento de reajustes salariais e atentatórios à política

³² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008. P. 34.

econômica vigente à época, dispositivos legais eram violados, especialmente os artigos 623 e 624 da CLT³³ por normas coletivas ou disposições individuais e sem qualquer interesse de fiscalização, pois a ameaça de sustentabilidade de políticas econômicas se vislumbraria se o cenário fosse o contrário, ou seja, se houvessem reajustes salariais aos trabalhadores e as leis fossem observadas.³⁴ De certo que a atuação sindical neste período foi extremamente cerceada, limitando-se a assegurar direitos específicos assistenciais à categoria que eram interessantes para aqueles que controlavam os sindicatos, como acesso aos clubes recreativos e assistência médica e odontológica. Era interessante assegurar estes acessos, uma vez que aqueles que controlavam os entes sindicais por meio da atuação estatal eram os mesmos que se beneficiariam das contribuições sindicais para acesso a locais específicos, como clubes recreativos. Portanto, a universalização de direitos sociais aos sindicalizados não era uma pauta sindical a ser considerada naquele momento.³⁵

Como naquele período da história o Brasil se resumia na fiscalização estatal ideológica e cerceamento da liberdade do pensar e existir, as leis trabalhistas igualmente foram afetadas para que o Estado continuasse a ampliar o seu poder sob sindicatos e minimizar questionamentos ideológicos dentro dos sindicatos que pudessem desestabilizar a ditadura imposta pelas Forças Armadas. Era de conhecimento que os sindicatos sempre foram locais de debates políticos e de pretensão de mudança do *status quo*, de base ideológica sólida e espaço de questionamento da ordem econômica com o fito de que os direitos das minorias fossem respeitados buscando a distribuição de renda de forma equânime.

Com a tomada da politização pelos sindicatos anos depois, que contribuem diretamente para a crise da ditadura militar, marcadas por duas grandes greves que

³³ Artigo 623 da CLT: “Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.” Artigo 624 da CLT: “A vigência de cláusula de aumento ou reajuste salarial, que implique elevação de tarifas ou de preços sujeitos à fixação por autoridade pública ou repartição governamental, dependerá de prévia audiência dessa autoridade ou repartição e sua expressa declaração no tocante à possibilidade de elevação da tarifa ou do preço e quanto ao valor dessa elevação.”

³⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008. P. 34.

³⁵ LOBO, Valéria Marques. Fronteiras da Cidadania – sindicatos e (des)mercantilização do trabalho no Brasil (1950-2000). Belo Horizonte: Argumentum, 2010. P. 101.

ocorreram na cidade de Contagem e na cidade de Osasco em 1965 e as greves passam a ser mecanismo de resistência dos trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho somado à pretensão dos descongelamentos de reajustes salariais.

Aliadas às greves de Contagem e em Osasco, no ABC Paulista (local designada para destacar as cidades de Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul), o Sindicato dos Metalúrgicos assume o protagonismo na luta sindical para melhores condições de salários, uma vez que os altos índices inflacionários da época minimizaram o poder de compra dos trabalhadores e se firma como agente presente nas negociações coletivas, servindo de espelho para todo o Brasil. Neste período, a negociação coletiva se firmava como agentes indispensável para a própria existência saudável da iniciativa privada, que em meados de 1970 e 1980 percebeu que o lucro estava atrelado a participação sindical mediante negociação coletiva fixando condições adequadas de trabalho aos representados, destacando os trabalhadores das fábricas da Volkswagen, Ford e Mercedes-Benz, todas localizadas em São Bernardo do Campo.

Por fim, o caminho natural se deu pela pacificação do agir estatal e de conflitos na esfera trabalhista por meio da intervenção do ente sindical de forma saudável e bem-vinda aos olhos dos empregadores, ampliando acordos e convenções coletivas em quantidade e qualidade acerca das negociações evidenciando a possibilidade do bem-estar social de trabalhadores por meio de concessões recíprocas, na medida em que ambos os lados negociam e flexibilizam direitos em busca do bem comum.

2.5. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ASPECTOS RELEVANTES DA REDEMOCRATIZAÇÃO AO DIREITO ASSOCIATIVO

A Constituição Federal de 1988 serviu como alicerce e introdução sistemática e rígida das negociações coletivas e direitos associativos no ordenamento jurídico pátrio. De certo que antes da Carta Magna havia dispositivos de leis federais que promoviam as negociações coletivas como mecanismo harmônico entre controvérsias acerca de matérias trabalhistas, mas o texto constitucional tratou de assegurar a

especificamente diretrizes essenciais para validação de direitos tratados em acordos e convenções coletivas, cujo participação do ente sindical se tornou mandatória.

A liberdade de associação (artigo 5º, inciso XVII da CF) passou a ser prevista expressamente evidenciando o propósito de validade formal e reconhecimento jurídico no direito sindical, prevendo especificamente a liberdade de associação profissional e sindical. O marco temporal para afastar a proibição do direito de sindicalização do setor público somente foi possível pelo texto constitucional, por meio do artigo 37, inciso VI da CF, revogando assim o artigo 566 da CLT.

A Constituição dedicou um capítulo inteiro para tratar sobre os direitos sociais abrangendo a liberdade sindical e a utilização da representação e negociação sindical obrigatória como agente limitador de eventuais arbitrariedades, dentre os aspectos mais relevantes do artigo 7º, que trata dos direitos dos trabalhadores destacando que alguns deles somente podem ser negociados por meio de negociação coletiva, destacam-se os seguintes: (i) irredutibilidade salarial salvo acordo ou convenção coletiva (artigo 7º, VI); (ii) compensação de jornada extraordinária ou redução de jornada somente por meio de acordo ou convenção coletiva (artigo 7º, XIII); e (iii) necessidade de negociação coletiva para turno ininterrupto de revezamento com jornada diferente de seis horas (artigo 7º, XIV). Portanto, o legislador originário deixou evidente a intenção de estruturação sindical enquanto perdurar o pacto federalista, fortificando o sistema sindical dentro da sistemática constitucional.

Prosseguindo até o próximo dispositivo constitucional que estabeleceu, conforme se extrai do artigo 8º, inciso I, a vedação de interferência do Poder Público na organização sindical, viabilizando que haja exigência legal de registro sindical no órgão competente, demonstrando que a liberdade e organização sindical seria efetiva na prática não somente na teoria e buscava afastar qualquer possibilidade de monopolização ou criação de sindicatos pouco representativos.

Entretanto, o mesmo dispositivo constitucional que viabilizou a melhor estruturação e inserção de diretrizes representativas, não observou a contrariedade que se criava ao limitar liberdade sindical atrelada à unicidade sindical. Ao passo em

que se assegura a liberdade sindical, deve ser observada a vontade representativa do sindicalizado de forma ampla. Este deve poder deliberar acerca de qual sindicato melhor o representa, considerando critérios legais que deveriam ter sido observados naquele momento e não, como o enquadramento sindical perante o Ministério do Trabalho. Contudo, limitar a vontade do sindicalizado à unicidade sindical parece mitigar a mesma liberdade sindical.

A Constituição Federal em seu artigo 8º, inciso II revogou o sistema dos sindicatos distritais, previsto anteriormente no revogado artigo 517 da CLT, uma vez que vedou a criação de mais de uma organização representativa de categoria profissional ou econômica, atribuindo como critério a mesma base territorial. O inciso III do mesmo dispositivo constitucional atribuiu como atividades intrínseca da existência das organizações sindicais a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Um dos temas sindicais tratados de maneira constitucional destacada, no aspecto de repercussão e discussão de profissionais da área, pelo Poder Judiciário e “brigas frias” de duas grandes cortes no Brasil (o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal), trata-se do que ficou estabelecido no artigo 8, inciso IV, acerca da compulsoriedade da contribuição confederativa, descontada em folha de pagamento e destinada ao custeio do sistema confederativo da representação sindical. Trata-se de um mecanismo necessário para a subsistência sindical, mas se observado paralelamente com a necessidade de filiação se considerado o critério da unicidade sindical, torna-se novamente contraditório. Há a possibilidade de um empregado não se sentir representado por determinada organização, o que na teoria deveria afastar a necessidade de custeio já que não se sente representado. Porém, como há a unicidade contratual, a compulsoriedade não deve ser discutida, pois igualmente não seria razoável determinado empregado se beneficiar do que foi objeto de negociação coletiva se não contribui para a existência do próprio ente que negocia melhores condições de trabalho para este mesmo empregado.

Importante se fazer um adendo neste momento em que a contribuição sindical foi abordada, considerando que há distintas modalidades de contribuições atinentes

ao sindicato. São quatro distintas modalidades e cada uma com destinação e peculiaridades não iguais: (i) contribuição sindical; (ii) contribuição confederativa; (iii) contribuição assistencial; e (iv) mensalidade sindical.

A contribuição sindical era a única impositiva a todo funcionário, filiado ou não ao sindicato, este aspecto não importava em afronta à liberdade associativa. A contribuição era descontada em folha de pagamento sempre no mês de março de cada ano correspondendo ao valor que perceberia por um dia de trabalho. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 149 c/c os artigos 578 e 579 da CLT, acerca da contribuição sindical compulsória destinada a todas as categorias econômicas ou profissionais, bem como das profissões liberais. Entretanto, a partir da vigência da Reforma Trabalhista, os descontos ficaram condicionados a autorização expressa e anterior dos funcionários, sob pena de nulidade jurídica e ressarcimento de valores descontados sob mesmo título.

Em princípio, a única contribuição compulsória seria a primeira das contribuições apenas e as demais são devidas apenas dos funcionários que optaram por se afiliar ao sindicato. Conforme abordado sucintamente acima, a contribuição confederativa destina-se ao custeio do sistema confederativo e normalmente é fixada em assembleia geral do sindicato, (dispositivo mencionado anteriormente que prevê a contribuição se remete ao artigo 8º, IV da CF). A contribuição confederativa independe da contribuição sindical e não sinônimos.

A contribuição assistencial prevista no artigo 513, alínea "e" da CLT poderá ser estabelecida em acordo ou convenção e possui como principal finalidade custear despesas do sindicato com a própria categoria representativa. Essa contribuição era objeto de constante discussão acerca da compulsoriedade e interpretação constitucional sobre o artigo 5º, inciso XX da CF, dispositivo que previa a existência da contribuição, pois há a discussão de que somente filiados ao partido devem contribuir ante o seu caráter facultativo e destinação. Contudo, não parece razoável que o empregado que contribua com o sindicato tenha os mesmos direitos negociados e se beneficie dos termos das normas coletivas em detrimento daquele que não contribui somente por não pretender ser filiado. De qualquer forma, este e aquele são

igualmente beneficiados em razão da negociação abranger toda a categoria, independente de empregados filiados e não filiados. Seguindo essa interpretação acerca de dispositivos legais, nos autos do ARE 1.018.459 o STF entendeu que a compulsoriedade da contribuição assistencial não encontra inconstitucionalidade. Por meio de solução proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o STF decidiu então decidir pela compulsoriedade da contribuição, mas assegurando o direito de cada empregado de manifestar a discordância e neste caso não seria devido o desconto, este sendo realizado no valor estipulado em norma coletiva. Antes disso, apenas a contribuição sindical era mandatória a todos os empregados, sem direito de oposição dos trabalhadores, enquanto as outras somente poderiam ser objeto de desconto se o empregado fosse filiado, naturalmente que não fazia sentido e por isso houve a necessidade de amoldar o entendimento.

O artigo 8º, por meio de seu inciso V estabelece que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato, revogando assim os artigos 544 e 546 da CLT. O inciso VI estabelece a necessidade dos sindicatos em participarem nas negociações coletivas, como mencionado anteriormente. O inciso VII estabelece o direito ao voto, bem como o direito de ser votado nas organizações sindicais dos aposentados filiados, revogando assim o artigo 540 da CLT. O inciso VIII assegurou a estabilidade empregatícia do representante sindical eleito, aquele que faz o registro de sua candidatura e ainda, o suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

No artigo 9º restou assegurado o direito de greve, limitado ao que seria estabelecido pela lei quais seriam os serviços ou atividades essenciais que não poderiam exercer o direito de greve em sua totalidade, considerando a possibilidade de colapso social. Logo, veio a Lei nº 7.783/1989 limitando o direito de greve em determinadas atividades e em algumas delas impedindo o exercício.

Por meio do artigo 10 restou assegurada a participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

O artigo 11 cria o mecanismo de construção do diálogo entre funcionários e empregadores, viabilizando a eleição de um representante de empregados nas empresas com mais de duzentos empregados com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. Este representante não se confunde com o dirigente sindical, tratando-se de agente de promoção do entendimento direto entre empregado e empregador, bem como a estabilidade empregatícia não são estendidas para estes representantes.

3. ESTRUTURA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva trata-se de um método de resolução de conflitos entre a iniciativa privada e pessoas físicas por meio da representação de um órgão de classe estruturado com essa única finalidade, viabilizando que as partes negociem de forma horizontal. Além de ser um instrumento de debate e de solução autônoma visando harmonizar direitos e deveres entre as partes envolvidas na negociação, a resolução por meio da autocomposição, assim como se vislumbra nas negociações coletivas que resultam em acordos e convenções coletivas de trabalho, viabiliza a promoção de direitos sociais na ordem profissional e econômica compreendidos como direitos fundamentais compondo um dos mecanismos constitucionais da do Estado Democrático de Direito.³⁶

Deste modo, as convenções e acordos coletivos são os instrumentos promotores da equalização entre as partes e especialmente se colocam como mecanismos de melhoria de condições de trabalho, superando o termo unilateral pactuado entre as partes. A auto-organização dos trabalhadores para se autodeterminarem como agentes capazes – sob a ótica da capacidade para negociar de forma horizontal – reflete a autonomia do próprio ente sindical e a característica essência da livre organização, abstendo-se da influência empresarial ou estatal.³⁷

As Convenções de nº 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) trataram assegurar, promover e fomentar a negociação coletiva como

³⁶ DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006. P. 1369.

³⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Volume 7 – Direito Coletivo do Trabalho. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 75.

mecanismo de resolução autônoma entre as partes, atribuindo características como a autodeterminação viabilizando a auto-organização dos trabalhadores, o critério voluntário, o direito de sindicalização e a liberdade sindical, seja sob a ótica dos trabalhadores ou dos próprios sindicatos que devem ser independentes entre si observando a organização estrutural própria, seguido da Federação e Confederação, conforme o artigo 617 da CLT.

O Estado possui como dever intrínseco interferir nas relações de trabalho se necessário ou se provocado nos limites de suas competências, dentro do sistema tripartite cada poder possui naturalmente sua função de intervenção nas relações individuais e coletivas de trabalho. Não obstante, não emerge apenas do Poder Estatal a resolução de conflitos, ampliando à negociação coletiva como instrumento de desenvolvimento do poder normativo entre partes e coletividade de categorias representadas ou pessoas jurídicas de direito privado conforme critérios de atividade empresarial econômica e territorialidade. A fonte normativa oriunda da negociação coletiva não diminui a atuação estatal, mas viabiliza que a própria máquina estatal se desafogue de controvérsias que não necessariamente precisam da sua intervenção viabilizando a autonomia das partes.³⁸

Como forma de estimular e estruturar a autonomia privada coletiva, a Constituição Federal elencou de forma taxativa no artigo 7º matérias na seara trabalhista passíveis de negociação coletiva por meio da interveniência sindical. Naturalmente que o legislador originário pretendia com o reconhecimento da autonomia privada coletiva fomentar a expressão da liberdade sindical como forma de impulsionar mecanismos autônomos democráticos. Do mesmo modo, a liberdade sindical não se justifica apenas para melhorar condições de trabalho sob a ótica do trabalhador, mas igualmente para viabilizar concessões recíprocas em tempos de normalidade, mas necessidade, ou em tempos atípicos, como no período da pandemia mundial causada pelo vírus Sars-Cov-2.

³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho, 32ª edição, São Paulo: LTr, 2006, p.270.

Dentre as principais características da negociação coletiva pode ser compreendida como instrumento inerente ao exercício da atividade empresarial e, especialmente, de mecanismo de luta da classe trabalhadora, o que a torna como direito fundamental de solidariedade, distinguindo-se dos direitos fundamentais de liberdade e igualdade. O direito fundamental de solidariedade tutela a coletividade e não apenas interesses individuais de cada trabalhador. Compreendido como direito amplo, sua importância abrange a preservação do emprego, o acesso ao emprego, assegura direitos sociais à categoria representada e não apenas a determinados trabalhadores, vedado, *e.g.*, a limitação de direitos objeto de negociação aos que contribuem com os repasses ao sindical, evidenciando o objetivo central de promoção do interesse social.³⁹

Sendo assim, a estrutura da negociação coletiva reflete na autodeterminação de organização dos trabalhadores com o objetivo de negociarem por meio da autocomposição, harmonizando direitos e deveres, conferindo, sob a ótica jurídica, caráter normativo às convenções e acordos coletivos. Além dessas características principais, a estrutura da negociação coletiva, ainda que compreendida como mecanismo de autodeterminação, passa necessariamente pela representação da categoria econômica, atrelada à atividade empresarial, ou a categoria profissional, representada pela função exercida pelo empregado e intrinsecamente ligada à categoria econômica. A autonomia privada coletiva cria normas jurídicas e sua constitucionalização demonstra sob o aspecto jurídico o papel essencial dos sindicatos como atores indispensáveis nas relações de trabalho.

Materializando a estrutura da negociação coletiva de forma objetiva, pode-se resultar nas convenções coletivas de trabalho (“CCT”) ou nos acordos coletivos de trabalho (“ACT”) e a diferença entre elas vincula diferentes agentes e a abrangência da normatividade. Os dois produzem regras jurídicas *inter partes* e possuem natureza jurídica de lei sentido material viabilizando a vontade das partes em sentido coletivo, considerado o sentido formal.⁴⁰

³⁹ ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 5ª ed. LTr. São Paulo. 2014. P. 377.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 7ª ed. LTr, São Paulo. 2017. P. 118.

O artigo 611 e §1º da CLT conceitua as CCT's e ACT's, dispondo que o primeiro se trata de acordo de caráter normativo pactuado entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, cujo objeto se remeterá a condições de trabalho no limite das representações, enquanto o segundo dispõe acerca da faculdade dos sindicatos representativos de categorias profissionais pactuarem os mesmos termos diretamente com uma ou mais empresas da categoria econômica. As convenções são amplas e estabelecem direitos e deveres para toda a categoria profissional representada pela base territorial do ente sindical e os acordos coletivos estabelecem direitos e obrigações somente aos empregados das respectivas empresas.⁴¹

A estrutura do instrumento negocial se compõe de partes legítimas para celebrarem a negociação coletiva, sendo aqueles dispostas no artigo 611, §§ 1º e 2º da CLT e consubstanciadas por sindicatos, federações, confederações e empresas. Em grande maioria, as negociações coletivas ocorrem entre sindicatos e sindicatos ou sindicatos e empresas, as federações e confederações são acionadas no cenário em que há recusa pelo ente sindical em prosseguir com os acordos coletivos com empregados, conforme o artigo 617, §1º da CLT, ou ainda para celebrar convenções de categorias vinculadas e inorganizadas em sindicatos. A viabilidade jurídica prevista na CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal, evidentemente veio após o Decreto-Lei nº 229/1967 que incluiu a possibilidade de intervenção dos entes representativos que hierarquicamente estão acima dos sindicatos, uma vez que estes não podem se negar à negociação coletiva ante a violação ao princípio da intervenção sindical na normatização coletiva, conforme o artigo 8º, incisos III e VI da CF. Nestes casos, empresas ou sindicatos devem recorrer ao Ministério do Trabalho e Emprego ("MTE") requerendo a convocação compulsória ou instauração de dissídio coletivo. Já as centrais sindicais, fazem parte da estrutura sindical, mas não possuem legitimidade para firmarem acordos ou convenções coletivas.

A Lei nº 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista") modificou a normatização no ordenamento jurídico pátrio brasileiro e natureza jurídica das negociações coletivas ao atribuir poder maior do que o que foi legislado cujo efeito se vislumbra entre partes

⁴¹ Ibidem. P. 122.

ao definir que as negociações coletivas têm prevalência sobre a lei em se tratando de benefícios às categorias ou mediante concessões recíprocas, não violados limites constitucionais, conforme verifica-se pela inclusão do artigo 611-A. As concessões recíprocas encontram-se previstas no próprio dispositivo legal 611-A, nos §§ 2º e 3º da CLT, ao estipularem a validade de concessões recíprocas nas negociações coletivas, destacar que se houver apenas redução de direitos a considerar o contexto social, econômico e político por meio da interpretação hermenêutica sistemática sem contrapartidas recíprocas, não ensejará *per se* a nulidade da cláusula prevista. Além disso, foi incluído o §5º que dispõe sobre a necessidade de ente sindical participar como litisconsorte necessário em ações individuais, plúrimas ou coletivas que versem sobre a nulidade de cláusula ou instrumentos negociais. Anterior à Reforma Trabalhista, acordos e convenções coletivas possuíam limites legais e tinham prevalência quanto aos contratos individuais apenas, desde eles não retirassem ou restringissem direitos previstos nos contratos de trabalho individuais. As negociações coletivas igualmente possuem prevalência entre si, nos casos em que as convenções coletivas de trabalho forem benéficas em relação aos acordos coletivos, aqueles possuem prevalência sob essas, conforme o artigo 620 da CLT.⁴²

Prestigiando direitos trabalhistas consagrados no ordenamento jurídico constitucional, o artigo 611-B inserido pela Lei nº 13.467/2017 dispõe rol exemplificativo de direitos trabalhistas cujo a negociação é vedada por meio de acordo ou convenções coletivas, seja pela supressão ou redução deles, tais como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, número mínimo de férias, dentre outros. Se houver ato negocial para ampliá-los, naturalmente que não haverá nulidade.

O artigo 612 da CLT dispõe sobre as hipóteses em que entes sindicais podem deliberar em negociações coletivas e quórum mínimo de aprovação do início das negociações. Por meio de Assembleia-Geral convocada para esta finalidade, na primeira convocação o quórum mínimo deve ser de dois terços dos associados em se tratando de convenção coletiva, se se tratar de acordo este número poderá abranger

⁴² CALCINI. Ricardo Souza. A prevalência do negociado sobre o legislado. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. V. 51.201. 2017. p. 109 – 126.

interessados também. Na segunda Assembleia-Geral, o quórum deverá ser de um terço.⁴³

A Orientação Jurisprudencial nº 35 da Seção de Dissídio Coletivo (“SDC”) do TST dispõe que a observância do prazo de mínimo entre a publicação da data da realização da Assembleia-Geral e sua realização se trata de requisito formal de validade da negociação coletiva, passível de nulidade de todo o instrumento se verificado posteriormente que não houve a observância. Entretanto, não há previsão legal acerca dos aspectos que envolvam a realização de uma assembleia, restando ao estatuto estabelecer suas diretrizes. Neste sentido, o artigo 613 da CLT somente versa do conteúdo do instrumento coletivo negociado da seguinte forma: (i) designação dos sindicatos convenientes ou dos sindicatos e empresas acordantes; (ii) prazo de vigência; (iii) categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; (iv) condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; (v) normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; (vi) disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; (vii) direitos e deveres dos empregados e empresas; e (viii) penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

No conteúdo de acordos e convenções coletivas, as cláusulas obrigacionais e normativas se diferenciam conforme o destinatário. As cláusulas obrigacionais são responsáveis pela criação de direitos e deveres para as partes convenientes, consubstanciadas pelos entes sindicais e empresas. Estes dispositivos se destinam à regulamentação da relação negocial, mas não incorporam os contratos individuais de trabalho. As cláusulas normativas são direcionadas para a se incorporam aos contratos de trabalho dos empregados e estabelecem regras jurídicas regulatórias das condições de contratos individuais de trabalho.

⁴³ O artigo 612 da CLT determina quórum de comparecimento e votação de um oitavo de associados em segunda convocação em entidades sindicais com mais de cinco mil associados.

Os instrumentos negociais coletivos possuem cláusulas econômicas e não econômicas. São objeto de negociação e composição de cláusulas econômicas aspectos relacionados à moeda corrente, como piso e reajuste salarial. As cláusulas chamadas de não econômicas versam de condições e benefícios sem impacto direto na remuneração dos trabalhadores.⁴⁴

A forma do ato deve ser celebrada por escrito, sem emendas ou rasuras e em número de vias para serem disponibilizadas aos sindicatos convenientes ou empresas acordantes e uma destinada ao registro. Em oito dias após a assinatura o instrumento coletivo deve ser encaminhado ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego com a finalidade de ser registrado.

Convenções e acordos coletivos de trabalho não podem durar mais de dois anos, conforme dispõe o artigo 614, §3º da CLT. Quanto à ultratividade da negociação coletiva, consiste na integração aos contratos de trabalho individuais das cláusulas benéficas das convenções e acordos coletivos mesmo após a vigência do negócio jurídico coletivo. A possibilidade da ultratividade das cláusulas dos acordos e convenções coletivas estava pacificada pela Súmula nº 277 do TST e redação alterada em 2012, se estabelecendo que as cláusulas normativas integram o contrato de trabalho individual até sobrevenha novos termos negociados. Antes da redação nova da súmula, a possibilidade de ultratividade da norma coletiva era vedada e encerrado o período de vigência da negociação coletiva sem que houvesse uma nova negociação, o contrato de trabalho subsistia por suas próprias regras individualmente pactuados entre empregado e empregador. Neste modelo, se percebeu que os empregados eram prejudicados em razão da ausência de novas negociações e manutenção de cláusulas individualmente pactuadas, uma vez que estas sempre eram piores do que os termos e condições das normas coletivas, ainda enfrentavam entraves negociais, uma vez que os empregadores criavam embaraços propositais durante a negociação coletiva com o objetivo de inviabilizá-la considerando a posição privilegiada diante da ausência de condições de trabalho pautadas em negociação coletiva.

⁴⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Volume 7 – Direito Coletivo do Trabalho. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 107.

Antes do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 323 questionava-se com frequência acerca da ultratividade de normas coletivas nos casos em que o princípio da condição mais benéfica seria passível de aplicação e o julgamento sacramentado pelo STF afastou o entendimento do TST acerca da possibilidade da ultratividade das cláusulas normativas aderirem ao contrato de trabalho até que sobrevenha outro instrumento coletivo. Isso será objeto de análise mais profunda no item sobre o princípio da condição mais benéfica.

3.1. FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação coletiva se coloca como mecanismo de ajustes nas condições de trabalho com o objetivo de estabelecer equidade nos termos a serem pactuados que não se limitam apenas em condições individuais de trabalho, abrangendo temas como o meio ambiente, sustentabilidade, mecanismos de promoção educacionais por meio de custeio de cursos profissionalizantes e ensino superior, aspectos sociais e econômicos.

A negociação coletiva faz parte do Direito Coletivo de Trabalho e possibilita a participação no processo de negociação das relações de trabalho agente indispensável para o funcionamento da promoção social de direitos trabalhistas e de estabilização da ordem econômica: o ente sindical. A negociação coletiva influencia diretamente na melhoria de condições da força de trabalho na ordem socioeconômica, serve como mecanismos de efeito equilibrador, vezes tendendo para a proteção de direitos em prol dos trabalhadores e outras vezes servindo como proteção da saúde das empresas, pacifica controvérsias reais de categorias na atuação, adequa interesses distintos levando em consideração aquele período, fazendo verdadeiro corte para que a problemática seja resolvida contextualmente, considerando localidade, base e condições econômicas dos partícipes, atua como instrumento de democratização no âmbito social e assim demonstra a sua função social e política.⁴⁵

⁴⁵ CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 17ª ed. METODO. Rio de Janeiro. 2020. P. 1283.

A função autocompositiva das negociações coletivas serve como alternativa eficaz, pacífica e extrajudicial de resolução de conflitos trabalhistas, refletindo a principal característica e finalidade.⁴⁶

A função de composição entre os partícipes representando a coletividade viabiliza a melhoria de condições da força de trabalho na ordem socioeconômica, promovendo melhorias no mínimo existencial ou têm como competência melhorar a saúde empresarial, as formas de operacionalização, rentabilidade, produção, dentre outros.⁴⁷

A função jurídica da negociação coletiva reflete a vontade das partes resumida em normas obrigacionais e vinculativas aos agentes partícipes, adequando seus interesses dispensando a rigidez e inflexibilidade das leis tradicionais existentes o ordenamento jurídico.

Neste contexto, o princípio da adequação setorial negociada busca exatamente harmonizar as normas jurídicas que nascem com as negociações coletivas e vinculam apenas os partícipes, resultante da criatividade jurídica, com as normas jurídicas existentes e decorrente da legislação vigente. A adequação setorial prestigia, sobretudo, dois critérios indispensáveis que devem ser observados nas negociações coletivas, sendo os seguintes: (i) a busca pela melhora do padrão setorial dos empregados representados nas negociações com a evolução de direitos mínimos assegurados na legislação; no fundo, se busca a evolução de direitos, compreendendo que aqueles dispostos na legislação vigente são direitos mínimos, mas a melhoria deles se dará por meio das negociações coletivas; e (ii) concessões recíprocas por meio de verbas trabalhistas relativas. Neste último caso, não há renúncia de direito pelo trabalhador representado, mas concessão recíproca ao passo em que direitos são flexibilizados para assegurar outras garantias e obrigações de interesse maior naquele momento.⁴⁸

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 6ª Ed., 2009. P. 140.

⁴⁷ GUNTHER, Luiz Eduardo. *Negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada*. Revista Jurídica Unicritiba. 2008. P. 77.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 7ª ed. LTr, São Paulo. 2017. P. 130.

O papel da negociação coletiva supera a mera busca de melhorias de condições de trabalho, embora tenha sido criada com esta finalidade. Atualmente, as negociações coletivas buscam suprir ausências no ordenamento jurídico, buscam regulamentar situações específicas que não estão contempladas em códigos gerais, consolidação ou leis infraconstitucionais, bem como se apresentam como fonte do direito de normas gerais oriundas de condições negociadas setorialmente.⁴⁹

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”) ficaram claras as matérias permissivas de supressão via transacional e por meio das negociações recíprocas, conforme o artigo 611-A da CLT, valendo-se do princípio da adequação setorial. A compreensão de que o dispositivo mencionado não prevê rol taxativo é necessária, diferentemente do artigo 611-B da CLT, vedando a supressão ou redução de direitos dos itens ali elencados.

A função de harmonização da criação de normas vinculantes entre os partícipes com o objetivo de preencher e evoluir lacunas de leis heterônomas estatais refletida na forma do princípio da adequação setorial buscando a concessão recíproca de direitos via negociação coletiva pode ser vislumbrada na prática com a dispensa de autorização prevista no artigo 60 da CLT. Neste caso prático, a dispensa de autorização do órgão competente para a prorrogação de jornada em atividades insalubres pode ocorrer via transacional, ao passo em que se torna de interesse da coletividade representada a prorrogação de jornada para o acréscimo e recebimento de pagamento extraordinário, ainda que o exercício da função em ambiente não insalubre seja considerado menos prejudicial ao empregado. Sob a ótica empresarial, viabilizar a prestação de serviços em horário extraordinário em operações insalubres significa maior dinamismo melhorando a logística, considerando que as autorizações do Ministério Público do Trabalho são burocráticas e dependem de negociações mais demoradas.

⁴⁹ AGUIAR. Antonio Carlos. Negociação coletiva de trabalho. 2ª ed. Saraiva Educação. 2018.p. 52.

3.2. ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA SOB A ÓTICA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Utilizando a forma explicativa direta, adequação setorial sob a ótica da autonomia privada coletiva significa estabelecer o diálogo entre normas jurídicas decorrentes da negociação coletiva com o ordenamento jurídico vigente adequando-as para a realidade da categoria. Esse mecanismo implica na negociação como meio de flexibilizar ou maximizar distintos direitos considerando o contexto local da base territorial. A legislação federal é composta de normas aplicáveis para todo o território brasileiro, restando ao princípio da adequação setorial por meio de negociação coletiva adequá-las ao contexto em que inserida a categoria profissional.

Portanto, interessa ao princípio da adequação setorial comportar a coletividade em prol do indivíduo separadamente, importando predominantemente o interesse da categoria e de seus membros, mas não de forma individualizada como a legislação trabalhista em sua maioria estabelece. Direitos trabalhistas são individualizados em sua grande maioria, assegurando garantias por meio de uma relação jurídica entre iniciativa privada e um indivíduo. Direitos que abrangem determinada coletividade representado pela categoria profissional de trabalhadores segundo a própria legislação pátria vigente são exatamente aqueles negociados, que nada mais são do que direitos individuais maximizados para toda a categoria. Não obstante, continuam sendo direitos individuais ainda que negociados coletivamente; são direitos oriundos de legislação aplicada de forma individualizada.⁵⁰

Abre-se um adendo neste contexto, uma das principais características que tornam a flexibilização de direitos individuais por meio de concessões recíprocas viável pelo mecanismo da negociação coletiva reflete a necessidade de abrangência para toda a categoria por meio de instrumento legal e partícipe que realmente conhece as necessidades daquela determinada categoria inserida em região com características próprias, *v.g.*, a categoria profissional que presta seus serviços na no

⁵⁰ MELLO; Gabriel de Oliveira. O precariado como categoria sociológica interpretativa da reforma trabalhista brasileira no contexto da flexibilização contemporânea do direito do trabalho. Revista Direito e Democracia. Ed. 24. 2021. P.516.

setor de asseio e conservação na Região Nordeste não possui os mesmos obstáculos que a categoria do mesmo ramo na Região Centro-Oeste. A adequação setorial da legislação que abrange todo o território nacional se faz indispensável neste aspecto, adequando e especificando o genérico ao específico.

A decisão emblemática do STF acerca da amplitude da quitação do contrato de trabalho nos planos de desligamentos incentivados e voluntários (“PDI e PDV”), nos autos do Recurso Especial nº 590.415 ilustra a recente aplicação da adequação setorial por meio de negociação coletiva na prática. O Supremo fixou a tese de que a adesão voluntária de funcionário implica na quitação ampla e irrestrita de todas as verbas decorrente do contrato de trabalho se de acordo com os termos dos planos. Os planos de desligamento são negociados com os entes sindicais.⁵¹

Compreendendo que a norma autônoma negociada elucida melhor a realidade regional, o prestígio ao princípio da adequação setorial se vislumbra prestigiado e afasta o entendimento consolidado anterior pelo Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Orientação Jurisprudencial nº 270 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais – SBDI-I, pois a quitação era exclusiva para as parcelas negociadas no acordo, mas não abrangia todas as verbas do contrato de trabalho.⁵²

Constantemente este cenário ocorre nas montadoras da Mercedes-Benz do Brasil e Volkswagen do Brasil locadas em São Bernardo do Campo. Recentemente o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC novamente negociou com as montadoras plano de desligamento incentivado destinado aos funcionários da Volkswagen. Neste cenário, os entes sindicais viabilizam que os chamados “layoffs” – demissões em massa – que inevitavelmente ocorrerão em razão do cenário econômico nacional, assim o ocorram de forma ajustada aos interesses da categoria viabilizando concessões recíprocas e adequação setorial. Aos que aderirem, de um lado o funcionário concorda com a quitação total e irrestrita do contrato de trabalho auferindo indenização financeiramente vantajosa e somada às verbas rescisórias. Aos que optarem por não aderirem, terão a garantia de emprego, mas sofrerão redução de 4,5

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 590.415-SC. Recorrente Banco do Brasil S/A; Recorrida: Claudia Maria Leite Eberhardt. Relator Min. Roberto Barroso. 30 de abril de 2015.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 7 Ed. LTr. 2017. P. 252.

pontos percentuais quanto ao reajuste salarial de 2025. Portanto, se trata de um exemplo claro e concreto de uma negociação coletiva cujo objeto prestigia as concessões recíprocas de ambos os partícipes adequando o setor à realidade econômica do país e, especialmente, de determinada região específica. Segundo o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, em meados de fevereiro de 2022 foi atingido o número de 164 (cento e sessenta e quatro) funcionários aderentes ao recém-aberto PDV e as indenizações poderiam chegar a quarenta e cinco salários somados às verbas rescisórias.⁵³

O Supremo Tribunal Federal havia decidido anteriormente outras matérias prestigiando concessões recíprocas por meio de negociação coletiva prestigiando a adequação setorial. Em 2016, antes mesmo da Reforma Trabalhista, no julgamento do Recurso Especial nº 895.759, de relatoria do saudoso Ministro Teori Zavaski, entendeu pela constitucionalidade da ausência de pagamento de horas *“in itinere”*, naquele momento ainda vigente seu pagamento por meio de lei infraconstitucional, se previsto outros benefícios compensatórios pagos sob mesmo título em acordo coletivo.⁵⁴

Estabelecer por meio de negociação coletiva concessões recíprocas viabilizando a continuação de um contrato de trabalho ou sua rescisão com pagamento de indenização considerável possibilitando a manutenção do padrão de vida do indivíduo não se trata de anomalia da sociedade civil criada com o intuito de fortalecer o negociado em detrimento do que foi legislado por meio do processo democrático, ao contrário, reflete o prestígio de princípios clássicos do Direito do Trabalho fortificando o Estado Democrático de Direito, como a adequação setorial e a interpretação da norma mais favorável ao empregado, reduzindo a rigidez da interpretação e aplicação de normas trabalhistas ao permitir a adoção de formas

⁵³ <https://www.autodata.com.br/noticias/2022/02/01/pdv-da-volkswagen-no-abc-tem-33-das-adesoes-pretendidas/35129/>. Acesso em: 22/10/2023.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 895.759-PE. Recorrente Moises Lourenço da Silva; Recorrida: Usina Central Okho D'agua S.A. Relator Min. Teori Zavaski. 09 de dezembro de 2016.

distintas de estipulação de condição de trabalho em relação à regulamentação normativa imperativa.⁵⁵

3.3. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O papel do julgador constitucional representado no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal reflete o exercício do controle de constitucionalidade, prescindindo de critérios de previsibilidade, como o papel contramajoritário do julgador constitucional, invalidando leis criadas pelo Parlamento democraticamente eleito e evidentemente pela maioria (papel majoritário). A Constituição limita o que o Parlamento poderá tratar como matéria de lei (sistema de contrapeso) e o julgador constitucional anula dentro dos limites da criação (sistema de freio). O papel contramajoritário do julgador constitucional guiado por outros mecanismos – originalismo, interpretação “pautada-em-princípios” e “orientada-pelo-processo” – corroboram a legitimidade do controle de constitucionalidade exercido por órgão constitucional não eleito, compreendendo o exercício do “legislador negativo” do julgador constitucional decorrente da invalidação de leis “da maioria”.

Embora a decisão antimajoritária seja prerrogativa do Poder Judiciário e com mais frequência exercida pelo STF, os Tribunais Regionais do Trabalho igualmente exercem o controle de constitucionalidade com efeitos complementemente distintos por meio do Tribunal Pleno, uma vez que neste caso se limitará apenas às partes.

Não obstante o papel contramajoritário da Justiça do Trabalho como órgão inserido no Poder Judiciário, possui ainda a prerrogativa em julgamento de dissídios individuais e coletivos de criar e modificar normas por meio da interpretação hermenêutica. Assim como na construção de decisão antimajoritária, a possibilidade de edição de normas e modificação daquelas existentes trata-se de papel atípico na Justiça do Trabalho, naturalmente por existir o Parlamento para tanto, bem como o paradigma central do exercício do papel contramajoritário – Supremo Tribunal Federal.

⁵⁵ ROMAR. Carla Tereza Martins. Direito do trabalho esquematizado. 6ª ed. São Paulo. Saraiva. 2019. P. 134.

O poder normativo da Justiça do Trabalho tem fundamento legal no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 45 de 2004. Trata-se da competência atribuída ao Poder Judiciário Trabalhista no âmbito de decisão, interpretação, criação e modificação de normas. As atribuições decorrentes da atuação da Justiça do Trabalho podem ser exercidas em dissídios individuais ou coletivos, observando necessariamente o princípio da reserva de plenário, em que a questão posta sob *judice* deverá ser analisada pelo Tribunal Pleno. Essas atribuições refletem poder atípico da Justiça do Trabalho, a criação e modificação de leis é atribuída constitucionalmente ao Poder Legislativo, considerando o sistema tripartite de freios e contrapesos.

Nos dissídios coletivos que buscam a discussão de cláusulas de normas coletivas em que as partes não conseguiram chegar em um consenso e recorrem a um terceiro imparcial na figura da Justiça do Trabalho, visando que este exerça, sobretudo, a função pacificadora dos litígios por meio da criação interpretando ou modificação normas pactuadas no próprio instrumento coletivo. Neste sentido, os Tribunais Regionais do Trabalho (“Segunda Instância”) proferem entendimento de natureza jurídica normativa com o condão de criar regras jurídicas. A resolução dos dissídios coletivos pode alcançar o aspecto econômico ou jurídico. Os dissídios de natureza econômica versam de aspectos cujo natureza seja de fato o cunho econômico da relação, aquilo que envolve aspectos trabalhistas resultando em valores, como o piso-salarial, o percentual de adicional de insalubridade a depender de cada função exercida, valores fixados a título de bonificação, dentre outras matérias em que a criação de normas se presta para regular relações de trabalho, enquanto os dissídios de natureza jurídica versam de interpretação de norma já existente.⁵⁶

Manuela Murada Reis em sua obra chamada de: “Crise do Estado Social e Negociação Coletiva”; menciona que o poder normativo da Justiça do Trabalho viabiliza a interferência de terceiro estranho à relação, prejudicando a liberdade e autonomia da negociação coletiva, bem como a representação do trabalhador, e, por

⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007. P. 200.

fim, desestimula o processo negocial.⁵⁷ De certo que os partícipes não já partem para a negociação com o objetivo de futuramente discordarem e judiciarem a norma coletiva, não há intenção de perda de recursos financeiros – já escassos – dos entes sindicais e da iniciativa privada, bem como do tempo de empenho e todas os encargos judiciais. As insatisfações decorrem de forma natural e não intencional, caso não haja a possibilidade de os partícipes recorrerem ao poder normativo havendo discordância, a lei se torna ineficaz diante da ausência de solução para a norma coletiva em que se criou obstáculos para o seu prosseguimento, ambas as partes saem perdendo recursos financeiros, credibilidade uma com a outra inviabilizando que tornem a negociar futuramente – certamente precisarão. O poder normativo não se trata de coerção judicial de aderência ao ordenamento jurídico, ao contrário, prestigia os princípios do processo negocial se colocando como possibilidade de solução ao invés da frustração.

Além disso, há inúmeras regiões do país de extrema desigualdade ainda entre entes sindicais em relação à iniciativa privada, bem como de dificuldade da própria representação sindical. Inclusive, as grandes capitais não devem ser utilizadas como parâmetro para o debate de pautas não regionalmente limitadas. Nestes locais, as grandes empresas, conglomerados e multinacionais são mais fortes do que os entes sindicais e possuem capacidade financeira suficiente para arcar com eventuais multas decorrentes de ausência de norma coletiva ou criação de embaraços propositais para travar o processo negocial, servindo como mecanismo de dificuldade do processo negocial além de aspectos que por si só dificultam a representação sindical. Nestes casos, a Justiça do Trabalho por meio do poder normativa se coloca como consenso adequado e necessário.

A sentença normativa possui a característica heterocompositiva de solução de conflitos, fixando regras jurídicas decorrente de norma constitucional, equiparando-se à lei na acepção material. Propositamente, quando o Legislador incluiu a expressão “de comum acordo” como requisito necessário de ajuizamento da ação de dissídio coletivo, novamente prestigiou o processo negocial, pois ainda que seja por meio da

⁵⁷ REIS, Daniela Murada. Crise do Estado Social e Negociação Coletiva. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 191.

discordância em alguma parte terão de concordar, ao menos para judicializar o processo negocial.

3.4. DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais constituem a democracia como prerrogativa basilar, indispensáveis à vida social e a construção da sociedade digna e livre. A coexistência democrática em uma sociedade e a sua afirmação no contexto político, jurídico e econômico depende de direitos fundamentais tutelados, pois inerentes à pessoa humana individualizada e coletiva. São direitos universais, inalienáveis e irrenunciáveis.

A democracia é caracterizada com três elementos-chave, sendo: (i) soberania popular; (ii) autonomia; e (iii) equidade. Estes três elementos se relacionam com outras três premissas: (i) deliberação; (ii) o pluralismo; (iii) reciprocidade. Percebe-se que a democracia está intrinsecamente ligada às diretrizes da garantia de direitos fundamentais e vice-versa. Dentro do contexto analisado, será necessário esmiuçar de forma breve apenas os elementos-chave, as premissas poderão ser compreendidas com o significado literal das palavras neste caso específico.⁵⁸

Trata-se praticamente de uma simbiose em que um conceito integra ao outro com o objetivo de assegurar determinado interesse maior: harmonia da coletividade e a garantia de princípios e regras pré-estabelecidos. A soberania popular significa que na democracia a vontade do povo se demonstra como fonte legitimadora da autoridade do poder. Na soberania popular, reside tensão entre a representação e a participação para buscar mecanismos capazes de aperfeiçoar a democracia, dos quais serão pautados necessariamente em garantias de direitos fundamentais.

A autonomia, conhecida também como *self-rule*, reflete a concepção de autogoverno. Neste conceito, o cidadão se mantém como titular de direitos que

⁵⁸ KLOPPENBERG; James T. *Toward Democracy: the struggle for self-rule in European and American thought*. New York: Oxford University Press, 2016. p. 6.

antecedem o Estado, agindo em controle da própria vida e titular de direitos fundamentais em face de eventuais arbitrariedades do agir estatal.⁵⁹

A equidade se baseia no formato abstrato de que todos podem auferir os mesmos resultados dentro da sociedade diante da igualdade de oportunidades. Evidentemente que, a igualdade de oportunidades não reflete a realidade de sociedades contemporâneas diante do cenário de extrema desigualdade econômica, social, cultural, estrutural, política, educacional e, especialmente, racial. Negar o racismo em suas diversas formas, principalmente, o racismo estrutural, significa não corrigir erros apontados como básicos para que sejam enfrentados casos complexos compreendidos na sociedade pós-modernidade em razão da negativa de uma de suas características.

O Poder Público se torna submisso à lei com o objetivo de assegurar positivamente direitos fundamentais, observando valores superiores e limitando a atuação nas garantias fundamentais. Aparece então o *Welfare State* (Estado de bem-estar social) e a democracia como modelo de vida decorrente do período pós-bélico (1950). O Direito em si não passa a não ser mais visualizado como conjunto de instituições políticas, mas serve como instrumento capaz de tornar o Estado promotor do bem-estar social, consubstanciado na tutela de direitos sociais.⁶⁰

No Brasil, o *Welfare State* não ocorreu como em outros países do Continente Europeu, sobretudo em relação àqueles que participaram diretamente da Segunda Guerra Mundial. O Brasil rompeu com a ditadura militar e foi direto para a democracia constitucional garantidora de direitos fundamentais. Após a democracia pautada em garantias fundamentais, o estado de bem-estar social foi uma consequência já que os direitos sociais são compreendidos no ordenamento jurídico constitucional como direitos fundamentais.

⁵⁹ Ibidem. p. 8.

⁶⁰ LOSANO, Maria G. Sistema e estrutura no direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Cap. V, p. 185 et seq e p. 245 et seq v. 2.

Direitos sociais são considerados e tutelados por meio da atuação positiva do Estado com mecanismos que garantam o equilíbrio de desigualdades sociais, estabelecendo o mínimo existencial vislumbrado no rol exemplificativo de direitos sociais dispostas no ordenamento constitucional, protegendo bens jurídicos de parte da sociedade em razão da vulnerabilidade destas castas sociais, como os direitos dos trabalhadores.⁶¹

Os direitos sociais foram positivados na Constituição Federal de 1988 no artigo 6º e o rol é exemplificativo, restando para as leis infraconstitucionais determinarem o que constituem direitos sociais aos trabalhadores – compreendidos evidentemente como direitos fundamentais e tutelados como direitos universais, inalienáveis e irrenunciáveis. O texto constitucional considera como direitos sociais os seguintes: (i) a educação; (ii) saúde; (iii) alimentação; (iv) trabalho; (v) moradia; (vi) transporte; (vii) lazer; (viii) segurança; (ix) previdência social; (x) proteção à maternidade e à infância; e (xi) assistência aos desamparados.

Portanto, o Estado possui o dever de assegurar os direitos sociais a todos os trabalhadores de forma positiva, garantindo que tenham acesso ao esporte e lazer, e, g., formando parcerias do setor público com a iniciativa privada para melhorar espaços públicos como parques e promover eventos, melhorias, incentivos, porém, igualmente deve assegurar que os mesmos mecanismos que servem para assegurar a segurança de trabalhadores, a segurança compreendida de forma ampla também se trata de um direito social, não sirva para que outros direitos sociais não sejam cerceados.

Deste modo, o Estado assume papel positivo e negativo como garantidor de direitos sociais e deste modo equilibrar o propósito do Estado Democrático de Direito. As garantias sociais são mínimas e resultam na existência digna de cidadão e trabalhador e por são compreendidos como direitos fundamentais, a existência de trabalhadores inseridos socialmente é inerente aos direitos sociais assegurados, reflete o conceito de justiça social, conforme novamente a Constituição Federal exemplifica por meio do artigo 170 ao assegurar a todos a existência digna sob a ótica

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista Dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 215.

da justiça social em conformidade com a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Os direitos sociais estão protegidos pela sua característica fundamental, a essencialidade de sua existência e proteção pressupõe a existência individual digna de cada indivíduo e coletiva.⁶² A Constituição Federal expressamente estabelece que os direitos sociais são direitos fundamentais, consubstanciados como normas imperativas e invioláveis ao inseri-los no capítulo de direitos e garantias fundamentais, compreendê-los assim é interpretação lógica.

3.5. LIMITES IMPOSTOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Autonomia coletiva negocial se coloca como o mecanismo mais eficaz se o interesse é pela busca da resolução dos conflitos harmonizando interesses de vertentes distintas, o que naturalmente implica em concessões de direitos e deveres entre os partícipes. As partes devem se sentir contempladas com os termos ali pactuados, minimizando as chances de posteriormente buscarem diferentes mecanismos de harmonização dos mesmos interesses anteriormente objeto de negociação ou discutirem de forma litigiosa, afinal, neste cenário a negociação coletiva não se prestou para a principal finalidade.

Negociações coletivas possuem múltiplas funções dentro do escopo sindical e laboral, mas a principal evidentemente reflete o interesse de ampliar direitos assegurados na legislação e aprimorá-los de acordo com cada contexto.

A equidade nas relações de trabalho precede a necessidade de adequação das relações trabalhistas ao contexto enfrentados pelos interessados, que podem ser inúmeros e distintos de acordo com aspectos que abrangem desde localização da base territorial até a política local, passando para a economia nacional ou regional e a realidade da empresa a época. A negociação coletiva almeja a harmonia temporária

⁶² Ibidem. p. 220.

de interesses antagônicos por meio da livre negociação privilegiando a autonomia entre as partes.⁶³

A negociação de direitos sob a ótica da autonomia da vontade das partes nas negociações coletivas não é irrestrita e universal, ao passo em que não se vislumbra juridicamente possível se valer de todo e qualquer direito para utilizá-lo como objeto de concessão nas negociações coletivas, flexibilizando-o para que outros direitos sejam assegurados. As normas coletivas possuem ampla liberdade para conceder direitos superiores aos previstos na lei, mas possuem limitações para flexibilizá-los, reduzi-los ou suprimi-los. O primeiro critério para distinguir direitos passíveis de negociação e flexibilização para aqueles que não são passíveis de negociação e flexibilização deve passar pela observação de todos os direitos assegurados nos artigos 7º da CF e 611-B da CLT – neste caso, flexibilização deve ser compreendida por supressão ou diminuição de direitos trabalhistas.⁶⁴

Além do dispositivo previsto no ordenamento jurídico trabalhista estabelecer expressamente direitos que não podem ser objeto de flexibilização ainda que por meio de concessões recíprocas, em conformidade com o que dispõe dispositivos constitucionais, sendo todos aqueles tratados nos incisos do artigo 611-B da CLT, criou outros mecanismos de proteção aos trabalhadores em se tratando de direitos passíveis de flexibilização por meio de negociação coletiva, especialmente para estabelecer concessões recíprocas entre os partícipes. Conforme os §§3º e 5º do artigo 611-A da CLT, dispositivo que viabiliza direitos passíveis de flexibilização por meio de negociação coletiva visando concessões recíprocas, dois mecanismos de proteção podem ser extraídos: (i) impossibilidade de dispensa imotivada se ficar estabelecido em cláusula normativa redução de salário ou jornada (artigo 611-A, §3º da CLT); e (ii) participação dos entes sindicais se houver pleito de nulidade de cláusula coletiva em demanda judicial individual ou coletiva, viabilizando a participação do sindicato desde o início (artigo 611-A, §5º da CLT).

⁶³ CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 17ª ed. METODO. Rio de Janeiro. 2020. P. 1.252.

⁶⁴ Ibidem. P. 1252.

Os limites impostos à negociação coletiva que busca harmonizar direitos e deveres estabelecendo concessões recíprocas como verdadeiro critérios viabilizador e incentivador devem ser analisados dentro do caso concreto, considerando especificadas contextualizadas para determinado momento, observando direitos fundamentais a fim de manter o mínimo civilizatório. Não obstante, as estruturas sociais estabeleceram critérios objetivos definindo limites materiais na negociação coletiva, expressados no corpo da Constituição Federal e incluídos na CLT após a vigência da Lei nº 13.467/2017.

3.6. INDISPONIBILIDADE RELATIVA E ABSOLUTA DE DIREITOS TRABALHISTAS

Normas cogentes restringem a autonomia da vontade das partes acerca da prática de atos jurídicos em se tratando de caráter negocial, figurando como direitos absolutamente indisponíveis. Normas dispositivas declaram direitos e autorizar condutas, figurando como direitos relativamente indisponíveis. Este se trata do objeto de análise neste item, sobretudo, em se tratando de indisponibilidade relativa e absoluta de direitos trabalhistas nas negociações coletivas e critérios legais e contextuais em que há a possibilidade de direitos serem de fato negociados para serem flexibilizados.

O Direito do Trabalho não possui a disponibilidade presumida de direitos, sendo direitos compreendidos na forma de normas cogentes. Neste sentido, concessões recíprocas através da negociação coletiva possuem o fito de flexibilizar ou reduzir direitos mediante contrapartida refletem a legalidade jurídica, adequação da iniciativa privada ao cumprimento da respectiva função social e estimula o processo negocial, ao passo em que os partícipes estipulam distintas condições de trabalho, ampliando ou reduzindo o espaço de contemplação e suplementação do ordenamento jurídico pátrio, se vislumbra adaptação de normas decorrentes de cláusulas coletivas em relação às normas cogentes. A norma coletiva consegue se adaptar ao ordenamento jurídico vigente refletindo a realidade regional, das partes envolvidas, a realidade empresarial seja no aspecto comercial ou financeiro de modos distintos, seja

negociando determinado direito à categoria profissional ou admitindo a revogação parcial de condições pactuadas anteriormente.⁶⁵

Sendo assim, nem todos os direitos trabalhistas indisponíveis são protegidos com a mesma intensidade e extensão, podendo ser afirmado que existe disponibilidade absoluta e relativa nas negociações coletivas se observados critérios objetivos e direitos estabelecidos na própria legislação infraconstitucional em forma de rol taxativo (especialmente aqueles dispostos no artigo 611-A da CLT).

Limites em concessões recíprocas devem observar os obstáculos que decorrem da própria legislação no primeiro plano – conforme foi abordado no tópico anterior – bem como princípios clássicos previstos no ordenamento jurídico trabalhistas e limites que asseguram a subsistência e dignidade humana do trabalhador. Neste primeiro momento, se faz necessário compreender o mínimo civilizatório garantidos de direitos sociais e fundamentais que refletem a existência com a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho individual e coletivo.⁶⁶

A característica trazida pela sociedade de plataformas que impulsionou a economia colaborativa e a necessidade de mão de obra especializada e o contraponto do desemprego em massa decorrente de novas tecnologias, viabilizando a adequação da norma legal às distintas realidades sob a ótica maleável de relações do trabalho.⁶⁷ A existência da economia colaborativa submeteu a mutação das relações de trabalho viabilizando a relação de menor rigidez diante da contemporaneidade, naturalmente alterando o que era objeto de absoluta proteção pelo ordenamento jurídico para diferenciar a disponibilidade relativa e absoluta de direitos.

Não obstante, devem ser observados que os direitos disponíveis serão aqueles que a tutela deve observar nível de esfera pública, de maior intensidade e expansão,

⁶⁵ SUSSEKIND. Arnaldo; MARANHÃO. Délio; VIANNA. Segadas; TEIXEIRA. Lima. Instruções de Direito do Trabalho. 19 Ed. São Paulo. LTr. 2000. P. 203.

⁶⁶ ROMAR, Carla Tereza Martins. Direito do Trabalho esquematizado. 6ª ed. São Paulo. Saraiva. 2019. P. 69.

⁶⁷ FALLEIROS. Luiz Gustavo Mendes de Paula. A sociedade de risco dentro das relações de trabalho – uma visão filosófica das mudanças de paradigmas e a criação de uma nova concepção de trabalho. Boletim Conteúdo Jurídico. nº 1044. Brasília. 2021. P. 348.

traduzindo assim o marco civilizatório considerado pela sociedade em determinado momento histórico. Enquanto a disponibilidade relativa deverá observar exatamente os critérios utilizados para interpretação a legislação e formular o artigo 611-A da CLT, traduzindo apenas o interesse individual ou bilateral dos partícipes e não implique na redução do padrão civilizatório mínimo.⁶⁸

No processo negocial deve ser observado os direitos disponíveis a fim de que sejam objeto de concessões entre os partícipes ou ainda flexibilizados a depender de critérios que fariam do caráter transitório ou para o cumprimento da função social da iniciativa privada. Contudo, estes mesmos critérios não podem ser observados para a negociação coletiva ainda que com o fito de se estabelecer concessões recíprocas quanto aos direitos absolutamente indisponíveis. Neste último cenário, refletirá a ilegalidade e supressão de direitos em prol de benefícios unicamente de interesses da iniciativa privada pautada pelo humor do mercado financeiro e que de interesse público que reflete a necessidade de proteção quanto ao caráter civilizatório.

A redução de salários e jornada de trabalho como aspecto inerente do funcionamento do posto de trabalho da categoria reflete direito que pode ser objeto de negociação coletiva por meio de concessões recíprocas ou ainda apenas a flexibilização, se protegido o caráter civilizatório assegurando a dignidade humanada, uma vez que a manutenção do trabalho assegura ao trabalhador a continuidade do contrato de trabalho e subsistência com o mínimo existencial, garantindo o acesso aos direitos sociais e fundamentais.⁶⁹

Ainda dentro deste cenário, o mesmo direito de redução de salário não seria legal refletindo direitos absolutamente irrenunciáveis e indisponíveis se a redução do salário superasse o salário mínimo, superando assim o interesse *inter partes*. Este direito é tratado como direito indisponível, personalíssimo e irrenunciável, que independe de contrapartida direcionada para outros direitos a fim de que seja flexibilizado. Em se tratando de direito protegido pela indisponibilidade absoluta, o ato é nulo e poderá ser arguido de ofício pelo Poder Judiciário.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo do Trabalho. 7ª ed. LTr, São Paulo. 2017. P. 217-218.

⁶⁹ CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 17ª ed. METODO. Rio de Janeiro. 2020. P. 42.

A Reforma Trabalhista viabilizou distinta interpretação e mais adequada à realidade do mundo pós-moderno por meio da inclusão do já mencionado artigo 611-A da CLT em relação ao princípio da aplicação de norma mais favorável e condição mais benéfica ao trabalhador, especificando de forma exemplificativa direitos que podem ser objeto de flexibilização por meio de contrapartida e ainda assim não se verificou limitação de acesso aos direitos fundamentais e sociais, mitigando a dignidade da pessoa humana. A exemplificação de direitos de disponibilidade relativa descrita nos incisos no dispositivo legal mencionado viabilizando maior autonomia aos sindicato e impulsionando a negociação coletiva contempla o processo de autocomposição coletiva por meio das negociações sindicais, afastando ainda eventual abuso de poder diante da necessidade de concessões recíprocas para viabilizar a redução, pois inexistente ato ilícito se há contrapartida de direitos disponível mediante a redução de um com a concessão de outro anteriormente não previsto ou, ainda que previsto, em menor escala se considerado que passará a vigor entre os partícipes.⁷⁰

A transação destes direitos mediante a negociação coletiva se vislumbra plenamente válida, devendo ser considerada a necessidade e o aspecto transitório com o fito de que haja a continuidade da prestação de serviços, a manutenção do emprego que depende da saúde financeira do empregador e da continuidade do funcionamento da atividade empresarial para cumprimento da função social do trabalho e da empresa. A redução, flexibilização ou concessão de direitos por meio da contrapartida se coloca como mecanismos a afastar riscos do funcionamento da iniciativa privada, negar tal realidade colocaria em cheque a existência de ambos: o pleno emprego e a função social da iniciativa privada.

3.7. CESSÃO DE CRÉDITOS JUDICIAIS TRABALHISTAS COMO DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE RELATIVA E ABSOLUTA

⁷⁰ NADER. Paulo. Curso de Direito Civil – Vol1. Parte Geral. 11ª Ed. Forense. São Paulo. 2018. P. 533.

A cessão de créditos trabalhistas em demandas judiciais contempla bem a exemplificação de direitos de indisponibilidade relativa e absoluta, inclusive, direitos que nasceram de negociações coletivas, como multas normativas decorrente da inobservância das cláusulas de normas coletivas, direitos ampliados para que outros fossem flexibilizados decorrente de concessões recíprocas em instrumentos coletivos. De plano, direitos decorrentes exclusivamente de normas coletivas são considerados direitos de indisponibilidade absoluta ou relativa, conforme será melhor abordado posteriormente. Em se tratando de direitos de indisponibilidade relativa, poderão ser objeto de cessão de crédito em negociações particulares oriundos de condenação de demanda judiciais, mas em se tratando de direitos de indisponibilidade absoluta se transacionados haverá afronta ao princípio da irrenunciabilidade de verbas trabalhistas.

A cessão de crédito se vislumbra em se tratando de créditos trabalhistas de disponibilidade absoluta e se observados requisitos previstos no artigo 286 do Código Civil (“CC”) c/c os requisitos gerais para formação da validade do negócio jurídico previstos no artigo 104 do mesmo diploma legal, sendo: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

Inclusive, em decisão proferida pelo Ministro Douglas Alencar, o Tribunal Superior do Trabalho nos autos sob nº 0000820-23.2015.5.06.0221, entendeu que a cessão de créditos trabalhistas encontra resguarda no ordenamento jurídico vigente se observados requisitos objetivos dispostos na lei, os mesmos mencionados acima, afastando suposta violação ao princípio da irrenunciabilidade, nos termos abaixo expostos:

“(...) Sem embargo das objeções que se poderiam opor à linha decisória adotada pela Corte Regional -- matéria que, como acima salientado, não pode ser enfrentada por este Magistrado, cuja cognição não está viabilizada em razão do desprovinimento do agravo de instrumento --, cabe esclarecer que a cessão de crédito é espécie de transmissão de obrigação regulada pela legislação civil e que pode ser aplicada a toda a espécie de vínculos jurídicos obrigacionais, salvo se incompatível com a natureza da obrigação, com previsão legal expressa ou mesmo pela convenção jurídica com o devedor (art. 286 do CC c/c o art. 5º, II, da CF).

A proteção jurídica conferida aos créditos trabalhistas, de caráter essencialmente alimentar, não se revela incompatível com a possibilidade de cessão, desde que observados os requisitos gerais de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC).

Com efeito, não se mostra possível confundir a nota da irrenunciabilidade que grava os direitos materiais trabalhistas antes e durante a relação de emprego (CLT, art. 9º), com a indisponibilidade legalmente outorgada a determinadas classes de direitos, que é capaz de implicar a interdição absoluta do direito de renunciar ou transigir sobre esses bens e direitos. Existem, é certo, direitos trabalhistas que não admitem transação, a exemplo do valor do salário mínimo, da vinculação à Previdência Social ou mesmo do trabalho em condições seguras e sadias, todas essas disposições revestidas do máximo interesse público. Isso, porém, não significa que, uma vez constituídos créditos em juízo, não possam os trabalhadores, mediante atos livres e conscientes, promover a cessão de seus créditos, no exercício legítimo da autonomia da vontade, que representa, no plano da teoria geral dos contratos, afirmação do postulado essencial da dignidade da pessoa humana.⁷¹

Deste modo, nos contratos de cessão de crédito pactuados na forma prescrita em lei e por agentes capazes, cujo objeto é lícito, possível e determinado, por objeto lícito, possível e determinado, nestes casos, deve ser observado que o objeto negociada além dos requisitos para contratos jurídicos entre particulares em geral deve se tratar de verbas trabalhistas de disponibilidade absoluta (indisponibilidade relativa) não se caracteriza violação ao princípio da irrenunciabilidade de créditos trabalhistas. O contrário seria aplicado em se tratando de verbas cujo natureza não permitiria a transação diante da indisponibilidade absoluta.

A compreensão de direitos de indisponibilidade relativa ou absoluta deve harmonizar com o princípio da irrenunciabilidade de créditos trabalhistas. Dentro de créditos trabalhistas há direitos que foram objeto de negociação coletiva e decorreram tão somente de concessões recíprocas entre as partes e eventualmente não foi quitado espontaneamente pelo empregador e posteriormente ajuizada ação, houve o

⁷¹ TST-ED-ED-AIRR-820-23.2015.5.06.0221; 5ª Turma; Ministro Relator Douglas Alencar Rodrigues; julgado em 14 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/28e903ee5dab53091e9a8c3d05dcedde>>. Acesso em: 22.11.2023.

reconhecimento de que era devido por meio de comando judicial. Deste modo, o princípio da irrenunciabilidade de créditos trabalhistas observará créditos que em hipótese alguma pode ser objeto de cessão ou transação, como a redução do salário mínimo, o adicional de insalubridade ou periculosidade para condições ensejadoras do percentual, valores vinculados à Previdência Social. Como mencionado anteriormente, o que determinará se serão direitos de indisponibilidade relativa ou absoluta remete-se ao critério de interesse além daqueles estabelecidos entre as partes e individuais, se trata de direitos de interesse coletivo, como valores que envolvem o custeio da Previdência Social. Evidentemente que a previdência se trata de um mecanismo coletivo e solidário, no qual os mais jovens contribuem para o custeio dos beneficiados de diversos direitos e, sobretudo, a aposentadoria. O ciclo sempre se renovará.⁷²

Não incomum norma coletiva prevendo a necessidade de pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade para determinada categoria, refletindo direito de indisponibilidade absoluta. Neste caso, se houver contrato de cessão de crédito abrangendo adicional de insalubridade que decorreu de negociação coletiva evidentemente que será um negócio jurídico absolutamente nulo. Especificamente deve constar direitos que não estão sendo transacionados na cessão de crédito e permanecerão em titularidade do cedente, como valores vinculados à Previdência Social, ao FGTS, o seguro-desemprego, dentre outros.

Observados estes critérios, a cessão de crédito se tratará de mecanismos com legal e previsto no ordenamento jurídico pátrio, inclusive, direitos negociados por meio de norma coletiva e objeto de concessões recíprocas entre partícipes. Não haverá distinção neste aspecto, o fato de determinado direito decorrer unicamente de norma coletiva não afasta automaticamente a possibilidade transacional. Deve ser observado se se trata de direito de indisponibilidade relativa ou absoluta. Novamente, a decisão proferida pelo Ministro Douglas Alencar do Tribunal Superior do Trabalho, evidencia que na cessão de crédito em que são observados requisitos legais e direitos personalíssimo não implicará em ilegalidade, nos seguintes termos:

⁷² AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. A “indústria 4.0” e a sustentabilidade do modelo de financiamento do regime geral de segurança social. Cadernos de Direito Atual, n. 5, 2017. P. 64.

“(...) Portanto, a disputa sobre a aplicabilidade ou não das regras do CC que disciplinam a cessão de crédito ao universo das relações de trabalho, ou ao âmbito das relações jurídico-processuais que delas decorram, é matéria afeta ao âmbito próprio e específico do exercício da jurisdição, para a qual devem concorrer as partes, seus procuradores e os magistrados vinculados ao julgamento dessas causas.

Acrescento, ainda, por oportuno, que a possibilidade de cessão de crédito trabalhista está prevista, inclusive, na própria Lei 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. De fato, em sua redação original, vigente até o advento da Lei 14.112/2020, o § 4º do art. 83 dispunha que “Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.” Revogado esse dispositivo, o legislador acresceu o § 5º ao mesmo dispositivo, para fixar que, “Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.”

Desse modo, cabe afirmar que a cessão de crédito trabalhista é plenamente possível (CF, art. 5º, II c/c os arts. 286 a 298 do CC. 8º da CLT e 83, § 5º, da Lei 11.101/2005), disso resultando que os cessionários de eventuais créditos trabalhistas estão legitimamente habilitados a ingressar nas lides judiciais correspondentes, como sucessores ou assistentes litisconsorciais (CPC, art. 109, §§ 1ª a 3ª c/c o art. 5º, LIV, da CF).

Postas essas considerações -- editadas apenas com o objetivo de contribuir para o debate, uma vez que a cognição deste juízo, insista-se, não foi adequadamente provocada no caso concreto --, ressalto que, por meio da petição de nº 11900-02/2021 (fl. 08), a parte pretende seja aplicada a tese assentada no Tema 361 do Ementário de Repercussão Geral do STF, no sentido de que “a cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza”. Sustenta que adoção da mencionada tese, pelo Supremo Tribunal Federal, deu-se em 22/05/2020, após a interposição de seu agravo de petição em 15/05/2019. Pugna pela aplicação do artigo 927, III do CPC.

Observo que a matéria apreciada pelo STF, correspondente ao aludido Tema 361, diz respeito especificamente à controvérsia sobre a possibilidade, ou não, da cessão de direito creditório alterar a natureza de precatório alimentar.

Tratou-se de Recurso extraordinário em que se discutiu, à luz dos artigos 5º, XXII, e 100, da Constituição Federal, dos artigos 78 e 86, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e da Emenda Constitucional nº 62/2009, a possibilidade, ou não, da transmutação da natureza de precatório alimentar em normal, com a

consequente perda da respectiva ordem cronológica, em decorrência de procedimento de cessão do direito nele estampado.

Assim, tem-se que a Corte Suprema analisou, exclusivamente, créditos representados por precatórios alimentícios objeto de cessão, para concluir pela inexistência de transmutação de sua natureza jurídica. Nesse preciso contexto, foi proposta a tese de que “a cessão de crédito alimentício não implica a alteração da natureza”, para se concluir pela manutenção da natureza do precatório alimentar já expedido e pendente de pagamento, permanecendo o cessionário na categoria dos preferenciais.

Diversa é a situação concreta dos autos, em que analisada a validade jurídica do negócio de transferência de titularidade do crédito trabalhista, mediante instrumento particular de cessão. Nesse contexto, e sem embargo da impossibilidade de exercício jurisdicional pleno no caso presente, uma vez não suplantada a barreira da admissibilidade do agravo de instrumento, não há identidade entre a matéria tratada nos autos e aquela de que trata o Tema 361 do Ementário de Repercussão Geral do STF.⁷³

De fato, a legislação não impõe óbice para cessão de créditos trabalhistas de demandas que tramitem na Justiça do Trabalho. Em verdade, já havia previsão legal na Lei nº 11.101/2005, vigente até o advento da Lei nº 14.112/2020, uma vez que o § 4º do artigo 83 mencionava que “os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”, evidenciando a possibilidade de cessão de crédito.

Contudo, diferentemente da cessão de crédito regulamentada pela Lei nº 11.101/05, a partir da vigência da Lei nº 14.112/20, na cessão de crédito trabalhista a classificação e preferência do crédito não será modificado decorrente de negócio jurídico particular entre as partes, conforme o artigo 83, §5º da Lei nº 14.112/20. Portanto, em eventual recuperação judicial do devedor, o crédito oriundo da cessão transacionado terá preferência.

⁷³ TST-ED-ED-AIRR-820-23.2015.5.06.0221; 5ª Turma; Ministro Relator Douglas Alencar Rodrigues; julgado em 14 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/28e903ee5dab53091e9a8c3d05dcedde>>. Acesso em: 22.11.2023.

Além da aplicação dos dispositivos já mencionados, outros podem ser aplicados previstos em todo o ordenamento jurídico se comunicando entre si com o objetivo de defender a legalidade de cessão de créditos trabalhistas, especialmente, oriundo apenas de direitos previstos em normas coletivas, bem como dispositivos que não se aplicam para justificar a ilegalidade de cessão de crédito e se utilizados como fundamento legal não se prestarão para a finalidade pretendida, dos quais serão esmiuçados abaixo.

- Artigo 100, §13º, da Constituição Federal: há previsão constitucional no tocante à possibilidade de cessão de crédito, afastando a inaplicabilidade na seara trabalhista. Ao contrário, se há previsão constitucional para cessão de créditos quando se trata de precatórios, ainda que oriundos de condenações na Justiça do Trabalho, não se vislumbra incompatibilidade em aplicar o mesmo dispositivo se a cessionária trata-se de pessoa jurídica de direito privado. Carece de obstáculo jurídico no dispositivo que afaste tal possibilidade, atraindo apenas a possibilidade de pessoa jurídica de direito público ou pessoa física.
- Artigo 9º da CLT: este dispositivo não deve ser utilizado para toda e qualquer justificativa que fundamente determinada argumentação por sua amplitude. Trata-se de dispositivo que, apesar de amplo, deve ser aplicado em situações específicas. Nas cessões de créditos trabalhistas, o dispositivo não pode ser aplicado como fundamento justificador de fraude praticada pelo próprio empregado, mas de cessão de crédito baseada na vontade formalizada por pessoa capaz de direitos de indisponibilidade relativa. Caso contrário, um trabalhador não poderia nem mesmo celebrar acordo após proferida sentença, devendo aguardar o curso natural de uma demanda judicial para assim auferir o valor pretendido.
- Artigo 464 da CLT: este dispositivo não deve ser utilizado para justificar que não seria possível a cessão de crédito, uma vez que toda e qualquer verba teria a natureza salarial, consequentemente e apenas decorrente da natureza da verba já restaria inaplicável a cessão. O artigo 464 da CLT trata de tema distinto, não servindo de fundamento para dar guarida à inaplicabilidade de cessão de crédito.
- Artigos 122 e 422 do Código Civil e artigos 840 a 850 do Código de Processo Civil: o dever geral de boa-fé não deve se sobrepor ao princípio da legalidade positivado na Constituição Federal. Além disso, o acordo judicial pressupõe uma composição de ambas as partes que abdicam do direito de recurso. Na cessão de crédito, por outro lado, é possível que o detentor de mera expectativa de direito venha

a receber de fato uma compensação financeira independente do resultado do processo. Assim, evidente que a adquirente da expectativa do crédito assume o risco de não haver crédito favorável ao final do processo ou de não ser homologado o valor que pretendia no caso, do qual já foi considerado como base para se chegar ao quociente pago ao cedente.

- Artigo 1.707 do Código Civil: referido dispositivo não deve ser aplicado para que seja sustentada a inaplicabilidade de cessão de crédito, pois trata-se de disposto aplicado ao Capítulo VI de Do Regime de Separação de Bens do Código Civil. Desta forma, não cabe ao intérprete da lei estender a aplicação de norma restritiva. Ainda que existam diversos créditos com natureza alimentar, o disposto veda a cessão de créditos especificamente relacionados ao capítulo de separação de bens, direito de família, não se aplicando ao direito do trabalho. Além disso, contrário a referido dispositivo, caberia o artigo 286 do CC do mesmo código se assim fosse.

Com clareza todo o ordenamento jurídico aponta para a ausência de óbice legal que inviabilize a cessão de créditos trabalhistas que foram ou não foram direitos objeto de negociações coletivas e inclusive, por meio de concessões recíprocas entre as partes, se observados requisitos para formação do negócio jurídico mediante instrumento de cessão particular, especialmente devendo ser observados requisitos do artigo 104 do Código Civil.

Para que haja a cessão de créditos, deverá ocorrer a sucessão processual, no qual a parte autora de demanda judicial (trabalhador) já não possui mais interesse processual diante da cessão realizada e será substituída por parte legítima e que possui interesse processual (cessionária). Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho igualmente entendeu ser viável juridicamente a substituição processual, incluindo no polo ativo da demanda a empresa cessionária ante à viabilidade jurídica de cessão de créditos na seara trabalhista, nos seguintes termos:

(...) Em não havendo, pois, vedação expressa em lei para a cessão de crédito de trabalhista, e como a justiça do trabalho já prevê a quitação anual (art. 507-B da CLT) e o acordo extrajudicial (art. 855-B, e seguintes, da CLT), por certo que a cessão de crédito devidamente constituído em juízo não configura renúncia de direitos trabalhistas e, por esse motivo, desde que observados os requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC), se afigura como uma ferramenta a ser utilizada por aquele trabalhador que, diante da demora na resolução da lide, necessita satisfazer

com maior urgência as suas necessidades. Superada a questão referente à possibilidade de haver cessão de crédito trabalhista na Justiça do Trabalho, prossigo no exame do caso concreto.

Conforme relatado, a empresa Explorer II Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados requereu seu ingresso no feito em substituição ao reclamante/agravado João Luis Benedetti da Silva, por ser cessionária em instrumento particular de cessão e transferência de direitos creditórios trabalhistas, pactuado com a empresa Pro Solutti Consultoria e Investimentos em Ativos Judiciais Ltda., antiga detentora do crédito decorrente dessa reclamação trabalhista.

Ainda que este Relator tenha conferido prazo para a parte contrária se manifestar sobre a sucessão processual requerida, na forma do art. 109, § 1º, do CPC/15, não houve resposta a respeito. Nada obstante, como o dispositivo não exige o consentimento expresso da parte contrária, por certo que a sucessão processual pode ser admitida, na forma tácita, tal como ocorreu no caso, diante do silêncio da reclamada CRUZ AZUL DE SÃO PAULO que, embora notificada, permaneceu inerte.

A possibilidade de reconhecer como válida, no caso, a manifestação tácita se coaduna com o próprio art. 290 do Código Civil, que estabelece que “a cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita” (destaquei). Ou seja, o legislador admite o silêncio à notificação do devedor (empresa condenada) como manifestação tácita de concordância e, também, a mera ciência aposta em escrito público e particular sobre a cessão. Ou seja, a cessão produz os seus efeitos regulares a partir da ciência tácita ou expressa da cessão efetivada.

A razão para a admissão da forma tácita está em que a possibilidade de cessão do crédito não está condicionada ao consentimento do devedor, que não pode impedi-la. A sua eficácia está condicionada à notificação ou ciência do devedor apenas para ciência de que agora deve pagar ao cessionário e não mais ao cedente.

Dessa forma, e tendo em vista que o Código Civil tem por princípio fundamental a operabilidade, ou seja, foi feito para que as relações materiais possam se desenvolver segundo as regras por ele estabelecidas, torna-se inviável que uma norma processual, de natureza instrumental, possa ser isoladamente interpretada para exigir, contrariamente ao direito material, concordância expressa, em lugar da eficácia condicionada à mera ciência, tácita ou expressa.

Por todo o exposto, DEFIRO o pedido de sucessão processual da Requerente, a fim de que seja excluído o Sr. João Luis Benedetti da Silva do polo ativo da presente ação trabalhista e incluída, em seu lugar, a empresa Explorer II Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados.

À Secretaria, para proceder a alteração na autuação do processo, para que conste como Agravante CRUZ AZUL DE SÃO PAULO e como Agravada EXPLORER II FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS."⁷⁴

O crédito trabalhista reconhecido mediante título judicial constitui o patrimônio do titular, existindo por este motivo interesse social e econômico da transação caso haja morte ou ato negocial do cedente titular. Inclusive, o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Sérgio Pinto Martins apontam no mesmo sentido do entendimento do Ministro Agra Belmonte no julgamento do caso transcrito acima:

"(...) Na vida econômica, diversas são as hipóteses em que a satisfação das obrigações pecuniárias não se concretiza em espécie. Nesses casos, a transmissão da obrigação de uma pessoa a outra é instrumento essencial para estimular a circulação de riquezas, prestigiando o crédito. E o crédito sempre foi havido como elemento integrante do patrimônio do credor, passível de transmissão como qualquer outro de seus componentes, a título gratuito ou oneroso. (...)"⁷⁵

*"Nada impede que os salários sejam cedidos, pois são impenhoráveis, mas não inalienáveis. Vedada seria a cessão de situações pessoais, como a estabilidade, pois diz respeito apenas à pessoa do trabalhador."*⁷⁶

Conforme demonstrado, se carece de óbice jurídico para a cessão de créditos trabalhistas de verbas de indisponibilidade relativa, direitos negociados por meio de instrumentos coletivo ou não, mas ao contrário, pois demonstrado que há dispositivos constitucionais e oriundo de legislação infraconstitucional preconizando pela viabilidade da transação, emergiria como razão de nulidade do negócio jurídico

⁷⁴ PROCESSO Nº TST-AIRR-1000508-86.2018.5.02.0075; 8ª Turma; Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte; julgado em 24 de maio de 2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/2a1c26e6ffe71ba12f7fcd79e126b8b6>>. Acesso em: 23.11.2023.

⁷⁵ PELUSO, Cezar. Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência. 8ª edição. São Paulo: Editora Manole. 2014. p. 203-204.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 36ª ed. São Paulo: Atlas. 2015. p. 778.

transacional de créditos trabalhistas apenas vício de consentimento devidamente comprovado, uma vez que pressupõe se tratar de negócio jurídico perfeito, alcançando seus respectivos efeitos.

3.8. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM DEMANDA DE CESSÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS

Conforme abordado no tópica anterior, os principais fundamentos viabilizadores da cessão de crédito trabalhista se pautam nos dispositivos legais previstos na Código Civil, sobretudo, o artigo 104. Deste modo, comum se tornou a discussão se a Justiça do Trabalho é competente para julgar litígios em que a se vislumbra a forma de um contrato comercial, mas não um contrato de natureza de prestação de serviço.

Neste caso, evidentemente que a discussão de negócio particular firmado de forma extrajudicial, sendo que o terceiro trata-se em grande maioria de estranho ao processo que originou a expectativa ao crédito trabalhista, considerando que normalmente a legalidade da cessão de crédito é discutida na Justiça do Trabalho por meio de Ação Civil Pública (“ACP”) movida pelo MPT, a quota do crédito cedido não perde seu caráter alimentar no momento em que as partes firmam negócio particular na esfera civil mediante ato jurídico perfeito, consequentemente, não afastando a competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114 da CF.

A Justiça do Trabalho possui competência nos casos em que se discutem fatos e direitos oriundos de relação de trabalho e a mera cessão de créditos reconhecidos em outra demanda judicial e naquela cedidos, por si só não descaracteriza a natureza daquela verba, mas somente o titular de direito. Logo, se há demanda movida em razão de negócio particular pactuado cujo objeto de discussão se remete à legalidade ou não, evidentemente que o caráter daquela verba continua sendo de natureza alimentar e decorrente de uma prestação de serviços reconhecida por meio de decisão judicial imutável e, se mutável, se discutirá nos autos próprios.

Portanto, naturalmente que competência para a resolução de demandas que versem sobre a cessão de créditos trabalhistas deve ser dirimida pela Justiça do Trabalho e não pela Justiça Comum, pois ainda que o crédito trabalhista tenha sido objeto de cessão mediante negócio jurídico particular, enquanto não houver efetiva satisfação em sua plenitude não há configuração de perda da natureza jurídica consubstanciada na verba de natureza alimentícia, sob pena de afronta ao artigo 114, I da CF, bem como dispositivos da própria legislação comum, e. g., (artigo 64 e seguintes do CPC).

4. PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho reflete a conjuntura autônoma de aplicação do direito para relações sociais específicas possuindo normas e institutos próprios, justiça especializada e princípios específicos. Ao reunir um meio de aplicação autônomo decorrente de legislação específica, o Direito do Trabalho passou a ser considerado ramo jurídico especializado e se dissociou de outros ramos do direito, naturalmente atraindo princípios peculiares aplicáveis apenas em relações de trabalho e emprego.⁷⁷

Dentre todos os princípios do Direito do Trabalho, que atualmente são diversos e foram se criando outros na medida em que as relações de emprego deixaram de assim ser e se passaram a se compor por relações de trabalho, menos rígidas e não abarcadas pelo regime celetista, nos próximos itens serão mencionados apenas os princípios clássicos do Direito do Trabalho que buscam justificar que a ausência de violação em se tratando de concessões recíprocas. Desta forma, os princípios que serão esmiuçados nos próximos itens são os seguintes: (i) princípio da aplicação da norma mais favorável; (ii) princípio *in dubio pro operario*; e (iii) princípio da condição mais benéfica.

Além destes três princípios protetivos, outros surgiram decorrente destes, como o princípio da primazia da realidade, o princípio da irredutibilidade salarial, o princípio da continuidade do contrato de trabalho, dentre outros. Fato é que estes aqueles são

⁷⁷ MANRICH, Nelson. Futuro do direito do trabalho, no Brasil e no mundo. São Paulo: Revista LTr, 2017. P. 32.

os três princípios clássicos do Direito do Trabalho e serviram como base para que outros princípios surgissem de acordo com as modificações das relações de prestação de serviços, assim seguirá sem margem de dúvidas. As relações de trabalho e emprego se modificam constantemente na contemporaneidade, culminando na necessidade de normas serem alteradas e se novas modalidades de prestações forem regulamentadas, podem surgir novos princípios que emergirão dos princípios existentes dentro do ordenamento jurídico trabalhista.⁷⁸

Antes dos princípios clássicos serem de fato abordados, a palavra “princípio” possui origem do latim e significa “origem”, aquilo que inicia uma estrutura geral, princípios se colocam como base do estudo científico da construção de uma ciência exata capaz de explicar determinada ordem de acontecimentos ou organização de algo maior. Acerca das ciências jurídicas, os princípios se colocam como base para implantação, modificação e extinção de sistemas jurídicos que será aplicável às relações sociais de determinado local submetido às essas normas.

Muito embora no último parágrafo tenha ficado subentendido que norma trata-se da evolução de princípios, em verdade que não, princípios gerais são normas previstas dentro do ordenamento jurídico. Princípios são enxergados e atingiram o *status* de norma jurídica, o conteúdo normativo de princípios são normas fundamentais ou gerais do próprio sistema ao qual ele (princípio) criou. Neste sentido, Norberto Bobbio destaca o seguinte:

*Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.*⁷⁹

Inclusive, sustentando a própria tese, Bobbio esboça dois argumentos como base, o primeiro refletindo a ideia de ambos são praticamente uma espécie de simbiose e o segundo de que as funções são as mesmas para princípios e normas

⁷⁸ JUNIOR, Francisco de Assis Barbosa Junior. Gig Economy e contrato de emprego: Aplicabilidade da Legislação Trabalhista aos Vínculos de Trabalho da Nova Economia. São Paulo: Revista LTr, 2019. P. 19.

⁷⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 158.

dentro do ordenamento jurídico do qual estão inseridos, novamente nas seguintes palavras:

Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para o qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?⁸⁰

Independente do conceito atribuído aos princípios jurídicos, ora se são normas jurídicas ou se antecedem às normas e estas antecedem às leis, o conteúdo atribuído aos princípios de certo que terá natureza normativa, pois precede o cumprimento como se leis fossem e ainda que este entendimento não se trate de verdade absoluta, as leis devem ser cumpridas e estas precedem aos princípios, consequentemente, estes igualmente devem ser cumpridos. Em verdade, que a violação de um princípio trata-se de ato considerado mais grave do transgredir qualquer outra lei, pois se há violação a algum princípio, há violação a todo ordenamento jurídico, não limitando-se apenas a uma lei ou dispositivo legal.⁸¹

Nesse sentido, a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy trouxe notável contribuição à ciência jurídica. Partindo do pressuposto de que o conceito de norma abrange regras e princípios, o referido autor parte para diferenciar esses dois últimos conceitos, distinção esta que, na visão do Autor, “é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”.

Em uma outra análise sem destoar do conceito até aqui delineado, Robert Alexy menciona que princípios são como mecanismos de otimização, viabilizando a realização de determinada conduta em sua maior medida possível, enquanto as regras seriam normas contemplando obrigações e podem ser cumpridas ou não diante

⁸⁰ Ibidem. p. 159.

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15^a ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 817 – 818.

de seu caráter definitivo, afastando a mesma característica dos princípios de atingimento da maior medida possível, nas regras há o cumprimento ou não.⁸²

Nos casos em que houver a colisão entre os princípios, a resolução razoável sempre pretenderá um princípio sob o outro, determinado princípio irá prevalecer em detrimento de outro. Isto ocorreu com a análise do caso concreto e com a dimensão de peso de assegurar determinado princípio em face de outro. A Constituição Federal assegura direitos e garantias individuais como princípios maiores do que qualquer outro, compilando-os como cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, IV da CF).

No Direito do Trabalho, princípios cumprem funções distintas, sendo que a primeira se refere ao aspecto instrutivo, guiando o parlamentar na elaboração de leis nesta seara em harmonia com valores resguardados pelos princípios; em segundo lugar, refere-se à função interpretativa auxiliando aqueles que aplicarão o direito e ou se utilizam das leis para defender alguma das parte; por último, os princípios desempenham uma função da qual normas e regras não conseguem desempenhar em razão do pragmatismo, conseguindo desempenhar o papel normativo preenchendo lacunas normativas.

Acerca da amplitude de princípios jurídicos, existem os princípios específicos e os gerais e estes são aplicáveis a todos os segmentos da ordem jurídica, pois são princípios que nortearam os princípios específicos aplicáveis para segmentos jurídicos especializados, assegurando assim unicidade da aplicação de princípios em cadeia. Neste sentido, princípios como o da adstrição, segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade, dignidade da pessoa humana, dentre outros. Tratam-se, portanto, de princípios gerais e aplicáveis ao âmbito trabalhista e que serviram de base para que princípios trabalhistas fossem introduzidos de forma específica, como o princípio da irredutibilidade salarial e da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, oriundos, dentre todo o sistema de princípios gerais, do princípio da segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

⁸² ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85.

O Direito do Trabalho se apresenta como o segmento jurídico de mais constante evolução na contemporaneidade, se remodelando quanto às características, requisitos e critérios de aplicação das normas diante de alterações sociais acerca de formas de prestação de serviços e contraprestação, se aperfeiçoando na medida em que obstáculos são incluídos de forma natural. De fato, as formas de prestação de serviços são diversas atualmente e a ausência de contratação rígida não implica automaticamente em tentativa de fraude. Neste sentido, os princípios devem ser ponderados e aplicados na evidência de lacunas legais se constituindo como o alicerce essencial.⁸³

4.1. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

O princípio da norma mais favorável se baseia na compreensão do intérprete da legislação objetivando aplicá-la de forma mais favorável ao trabalhador. O princípio propõe a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador se o intérprete estiver diante de duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto.

Ainda que haja a possibilidade da efetiva aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto, a norma que melhor se adequar ao trabalhador, será efetivamente a aplicada, consubstanciando o princípio da norma mais favorável em conjunto com o princípio da proteção ao trabalhador, este último princípio maior.

Américo Plá Rodríguez conceitua o princípio uma das três dimensões do princípio da proteção, compreendendo ser originário do próprio Direito do Trabalho, mas não se tratando de um princípio em si. As três dimensões são as seguintes: (i) princípio da norma mais favorável; (ii) princípio da condição mais benéfica; e (iii) princípio *in dubio pro operario*. Para Américo, todas as três dimensões decorrem em verdade do princípio da proteção, não sendo enxergadas como princípios de fato e que podem ser alteradas se o princípio da proteção houver alguma outra vertente de interpretação.⁸⁴

⁸³ FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. (Re)descobrimo o direito do trabalho: Gig economy. Editora: Jota, 2019. P. 21.

⁸⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 39 e 142.

As dimensões são enxergadas como mecanismos de aplicação do próprio princípio, tratando-se de regras para que o princípio seja efetivamente aplicado de forma adequada. Contudo, as dimensões serão apresentadas neste trabalho como princípios clássicos do Direito do Trabalho. Em que pese as três dimensões se tratem de regras de aplicação do princípio da proteção para uma parte da teoria, a teoria principiológica das “dimensões” não permite que sejam enxergadas apenas como vertentes deste princípio, tornando-as princípios clássicos do Direito do Trabalho. Ainda que, em análise completamente hipotética a interpretação do princípio da proteção seja alterada e balanceada de forma a prestigiar o empregador, os princípios – leia-se dimensões – não serão afetados, pois se tratam de princípios independentes de outros e que em eventual embate de princípios, o intérprete deverá sopesá-los para compreender qual deve ser aplicado ao caso concreto.

De volta ao princípio da norma mais favorável, princípios direcionam critérios específicos aplicados em âmbito trabalhista, ao passo em que no direito comum as lacunas são resolvidas conforme critérios hierárquicos – norma superior prevalecendo em face da norma inferior –, da especialidade – norma especial prevalecendo em face da norma geral – ou ainda pelo critério da cronologia – norma posterior prevalecendo em face da norma anterior – na seara trabalhista será observado a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador antes da aplicação de outro critério, prestigiando regra hierárquica.⁸⁵

Da forma como elaborada a sistemática hierárquica na seara trabalhista, analisado o caso concreto e vislumbrado que a norma se aplica de forma mais favorável ao trabalhador, ainda que haja outra inserida no ordenamento jurídico anterior, se aplicará a primeira de acordo com o princípio da norma mais aplicável. O critério da hierarquia sob a ótica deste princípio se sobrepõe ao critério da cronologia, especialidade e aplicação de norma superior em detrimento de norma inferior (critério hierárquico aplicado no direito comum que não deve ser confundido com o critério hierárquico sob a ótica do princípio da norma mais aplicável). A norma que

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 291.

proporcionar melhores condições ao colaborador será preterida e este aspecto se aplica inclusive para a dispositivo constitucional.⁸⁶

O princípio da aplicação da norma mais favorável encontra-se previsto na no artigo 7º da Constituição Federal e no artigo 620 da CLT. Em ambos os dispositivos fica evidente a observância necessária de normas que proporcionem melhores condições de trabalho e que promovam a evolução social dos trabalhadores. O dispositivo constitucional prestigia a norma mais favorável para aprimorar condições sociais dos trabalhadores, enquanto o dispositivo celetista prestigia melhores condições de trabalho específicas. As nomas coletivas, contém critérios hierárquicos como a legislação, cláusula de Acordos Coletivos de Trabalho se sobrepõem às cláusulas de Convenções Coletivas de Trabalho por serem específicos e prestigiarem melhores condições à categoria, refletindo o que artigo 620 da CLT busca promover nas entrelinhas. Deste modo, o princípio da norma mais favorável é aplicável tanto na interpretação da legislação, quanto na interpretação da hierarquia de instrumentos coletivos.

Diante do princípio que determina a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, surgem questionamentos sobre critérios de escolha da norma mais favorável aplicável. Sendo assim, se vislumbra insuficiente compreender que diante da possibilidade de aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto a mais favorável se aplicará automaticamente. Existem mecanismos que guiarão o intérprete objetivando se chegar na norma mais favorável e aplicável, pois a norma mais favorável pode não ser de fato aplicável ao caso concreto.

Não se trata de aplicação de norma sem observância de contexto, mas de aplicação correta da norma ao caso concreto, observância dos demais dispositivos que influenciam na tomada de decisões e ordenamento jurídico como um todo, inclusive outros diplomas legais. Se busca afastar ao máximo o benefício de forma desmedida concedido ilegalmente e em interpretação inadequada a uma das partes. Se faz necessário que a tomada de decisão seja pautada em fundamentos legais e caminhos jurídicos pré-estabelecidos. A doutrina aponta diretrizes que formam

⁸⁶ Ibidem. P. 292.

verdadeiras rotas viabilizando que o intérprete aplique a norma mais favorável de forma adequada e justa: (i) teoria da acumulação; (ii) teoria do conglobamento; e (iii) teoria do conglobamento orgânico.⁸⁷

Conforme a primeira teoria, se aplicará a norma ao trabalhador diante de duas ou mais normas aplicáveis com base no diploma legal mais benéfico, mesmo que haja a necessidade de fragmentação de suas disposições a fim de que as normas que se pretenda utilizar sejam aplicadas de forma separada.⁸⁸

Pela pretensão em se obter o que for mais benéfico ao trabalhador em diferentes estatutos a teoria será aplicada, se houver a necessidade. Contudo, a aplicação da teoria será possível se não houver descontextualização dos preceitos ali inseridos em determinado diploma legal. Para tanto, basta entender o seguinte caso hipotético para se verificar que não haverá a aplicação da norma mais favorável em razão da descontextualização e inconsistência de aplicação de norma separada do ordenamento jurídico: em execução avançada e cálculos homologados em valor expressivo com determinação de pagamento direcionada à empresa executada com indicação de bens à penhora com o fito de satisfazer a execução, sob o argumento de que a garantia em dinheiro impactaria no funcionamento da própria atividade empresarial, a ordem de preferência prevista no artigo 835 do CPC não pode ser aplicada isoladamente por ser mais favorável ao trabalhador e por tratar-se de normas que seria passível de aplicação. A execução deve correr de forma menos gravosa ao executado, conforme o artigo 805 do CPC.

A própria Constituição Federal tutela a iniciativa privada ao estabelecer que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa assegura a todos a existência digna, observando a livre concorrência e a busca pelo pleno emprego. A iniciativa privada atinge a livre concorrência e fomenta a criação de emprego e perpetuação na sociedade, havendo óbice quanto ao funcionamento das empresas para prestigiar o indivíduo isoladamente em detrimento do coletivo, o princípio da norma mais favorável será ainda aplicado, adequando-se à teoria da

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 181.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 297.

acumulação para prestigiar a coletividade em prol do individual, aplicando o artigo 835 do CPC (de um diploma legal) com o artigo 880 da CLT (outro diploma legal).

Nas negociações coletivas a teoria da acumulação pode ser visualizada com a aplicação de normas coletivas distintas para o mesmo caso. Em outro caso hipotético, determinada categoria se encontra abrangida pela Convenção Coletiva de Trabalho IV e pelo Acordo Coletivo de Trabalho VI. Se na CCT há previsão de pagamento das horas extras com adicional mínimo 100%, sendo que o artigo 7º, XVI da CF, estabelece o pagamento das horas extras com adicional mínimo 50% mantendo o adicional de periculosidade de 30%, previsto no artigo 193, §1º da CLT. Não obstante, o ACT prevê o mesmo percentual legal de horas extras, mas quanto ao adicional de periculosidade eleva para 50%, pela teoria da acumulação, a categoria será beneficiada com ambos os instrumentos coletivos, recebendo adicional de horas extras em 100% e adicional de periculosidade em 50%.

Em sentido contrário à teoria da acumulação, a teoria do englobamento prestigia em análise todo o conjunto de normas em amplitude global, sendo aplicada ao trabalhador a norma mais favorável considerando o estatuto globalmente compreendido.⁸⁹

Portanto, a teoria do englobamento busca a regra mais favorável sob a ótica geral de normas dentro de um sistema. Nos instrumentos normativos não serão analisadas cláusulas separadamente para se extrair a mais favorável, serão analisados todos os instrumentos normativos e após a análise o intérprete extrai a compreensão da norma global aplicável como consenso das normas analisadas.

A terceira teoria chamada de teoria do englobamento por instituto trata-se de uma vertente da teoria do englobamento, conforme se aduz do próprio nome. Se no âmbito da teoria do englobamento era analisado a norma em sua totalidade buscando extrair uma norma ampla de aspecto geral, a teoria do englobamento por instituto impõe a análise da norma por matéria. A análise é pautada por uma e outra

⁸⁹ Ibidem. p. 298.

norma de diferentes grupos de matérias com o objetivo de que seja aplicada a mais favorável.⁹⁰

Contudo, as normas conglomeradas serão de institutos distintos (normas de diferentes países), a teoria foi elaborada com a promulgação da Lei nº 7.064/82, especificamente pelo artigo 3º, em seu inciso II, dispondo sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviço no exterior. O inciso mencionado dispõe o seguinte: “*a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria*”. Ainda que o trabalhador brasileiro esteja em outra jurisdição, se a norma brasileira não for incompatível com a norma vigente naquele território e for mais benéfica, será aplicada ao caso concreto. O conceito será aplicado tanto no conjunto de normas (conglobamento), comparando vários conjuntos de normas, quanto em relação a uma norma apenas (instituto). A comparação não se limitará quanto aos ordenamentos jurídicos, podendo ser comparados e confrontados distintos instrumentos coletivos, inclusive, aqueles aplicáveis no território em análise ou brasileiro.

Sendo assim, a aplicação da teoria do conglobamento por instituto se vislumbra como a mais razoável de ser compreendida e aplicada, primeiro por possuir previsão legal e segundo por buscar o meio termo através da comparação de normas integradas pela mesma matéria em conjuntos distintos.⁹¹

4.2. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO*

Oriundo do direito penal e processual penal, o princípio *in dubio pro operario* dispõe que se o intérprete se deparar com duas ou mais interpretações possíveis da mesma norma, deverá ser aplicada a mais benéfica ao trabalhador. Portanto, diferentemente do princípio da norma mais favorável, no qual havendo mais de uma norma aplicável no caso concreto, o princípio *in dubio pro operario* guia o julgador a

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 181.

⁹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 131.

aplicar a interpretação mais favorável ao trabalhador se houver mais de uma possível acerca da mesma norma analisada.

Neste sentido, mencionou em um de julgados de sua relatoria a Desembargadora Denise Pacheco do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, nos seguintes termos:

*Existindo dúvida quanto à interpretação de norma trabalhista, ainda, o princípio de proteção do trabalhador, na forma da opção da interpretação mais favorável ao obreiro, regra conhecida pela expressão *in dubio pro operário*, devidamente adaptada do direito penal.⁹²*

Naturalmente que o julgador possui limitações, dúvidas e anseios ao prolatar julgamentos, o princípio *in dubio pro misero* ou *pro operario* serve como espécie de guia a ser seguido nos casos em que há mais de uma interpretação possível sobre norma aplicável no caso concreto e ambas podem ser aplicadas na mesma intensidade, mas seus efeitos se vislumbrarão de formas distintas. Nestes casos, não há uma interpretação que se aplique de forma mais acertada e outra menos. Ambas são interpretações que podem ser utilizadas para justificar a aplicação de determinada norma em mesmo grau de hierarquia ou intensidade, bem como se adequam ao caso concreto de forma direta e diante deste cenário o julgador de aparente igualdade, como ser humano racional passível de sensações como insegurança e dúvida, precisa ser guiado de forma acertada a aplicar a interpretação que mais se adequa ao trabalhador, pois ainda que aparente a igualdade sob a ótica interpretativa, se analisada com base no princípio do *in dubio pro operario* o intérprete perceberá que ainda na igualdade não há isonomia. Trata-se da interpretação adaptada do princípio aplicada no direito penal e processual penal do *in dubio pro reo*.⁹³

⁹² Processo nº 000.095.672.2013.5.04.0018; Relatora Denise Pacheco; 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre; Data 11.06.2014. Acesso em: 01.01.2024.

⁹³ DELGADO, MAURICIO GODINHO, Curso de direito do trabalho. 16º. ed. Rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. P. 227.

Américo Plá Rodriguez conceitua o princípio com clareza e menciona que é originário do próprio Direito do Trabalho, especificamente como uma das extensões do princípio da proteção sendo observado como dimensão.⁹⁴

A teoria de Rodriguez reflete a amplitude do Direito do Trabalho e da forma interpretativa atribuída por meio da análise da norma com base principiológica e inclusive o Tribunal Superior do Trabalho já julgou caso esclarecendo que princípios como a norma mais favorável, a condição mais benéfica e *in dubio pro operario* são princípios que decorrem do princípio da proteção, conforme destacado abaixo:

*O Direito comum será fonte do Direito do Trabalho somente quando suas normas não forem incompatíveis com os princípios fundamentais deste (CLT - Art. 8º. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste), como o da proteção ao trabalhador, que se desdobra nos princípios da aplicação da norma mais favorável e condição mais benéfica, além do in dubio pro misero.*⁹⁵

Para a aplicação do princípio *in dubio pro operario* ao caso prático deve ser observado dois requisitos pelo julgador que serão expostos a seguir: (i) a existência de dúvida acerca do alcance da norma legal; e (ii) a aplicação esteja em acordo com a vontade do legislador.⁹⁶

Portanto, o julgador deve enfrentar dúvidas como obstáculos na interpretação do ordenamento jurídico se deparando com duas ou mais interpretações aplicáveis naquele caso, cumprindo assim o primeiro requisito para a aplicação do princípio. Seguindo a mesma linha, após se deparar com este desafio, deve aplicar a interpretação que mais se adequar a vontade do legislador ao elaborar a norma. Deve ser um processo de simbiose jurídica em que se busca a melhor interpretação da norma mais favorável ao trabalhador com base no pensamento do legislador originário.

⁹⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 39.

⁹⁵ Processo nº 0000695-58.2010.5.09.0670; Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão; Data 25.06.2018. Acesso em: 01.01.2024.

⁹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 107.

A aplicação da norma considerando a vontade do legislador originário possui o nome de “originalismo” no controle de constitucionalidade do “*common law*”, se destacando diante de seu caráter pautado na observação e busca pelo julgador contemporâneo em aplicar o raciocínio lógico do constituinte originário quando elaborou determinada lei. A interpretação dos princípios deve estar atrelada a intenção originária dos autores da Constituição, e.g., evidenciando a característica de julgamento adstrito ao julgador constitucional no “*common law*”.

A busca pela interpretação da lei compatível aos princípios não advém somente da própria legislação⁹⁷, mas igualmente de fontes integralmente necessárias que consubstanciam o sistema jurídico, sobretudo, as normas aplicáveis nas relações de emprego, como a própria segurança jurídica, o papel da previsibilidade nas decisões judiciais, a utilização do direito comparado como forma mitigadora de conflitos entre princípios, o “*due process clauses*” pautado na observação necessária das cláusulas processuais para prestigiar integralmente o devido processo legal, e.g., a citação e a intimação, o julgamento imparcial buscando a aplicação adequada do princípio *in dubio pro operario*.

Quanto aos limites, serão apresentados três principais: (i) adequada aplicação na apreciação da prova; (ii) dúvida sobre a aplicação sobre a forma de administrar a iniciativa privada; c) dúvida sobre a aplicação em se tratando de leis da previdência social.

Neste sentido, o primeiro limite impõe ao julgador a necessidade de aplicação da norma na fase probatória atribuindo corretamente a apreciação da prova por meio de distintos mecanismos, como a observância de regras processuais, o cumprimento do ônus da prova para a apreciação do conjunto probatório, a atribuição correta da valoração da prova em se tratando de prova dividida. Deste modo, analisando corretamente a aplicação da apreciação da prova será consubstanciado o princípio *in dubio pro operario*, tratando-se de norte a ser seguido e limite imposto.

⁹⁷ KRYGIER, Martin. *Rule of Law (and Rechtsstaat)*. UNSW Law Research Paper, Research Paper n. 2013-52, ago. 2013, p. 4.

A parte mais delicada da aplicação do princípio se remete ao momento instrutório de fato, pois há vertentes a serem consideradas, como o ônus da prova, que pode alterar a aplicação da melhor interpretação da norma ao trabalhador em pela ausência do cumprimento do ônus da prova. Igualmente, a aplicação no âmbito processual resulta em casos de autêntica dúvida do julgador, buscando a valoração da prova ou o real significado. Se a prova não tiver pertinência ou for produzida sem observar requisitos legais, deverá ser desconsiderada e descartada do processo, ainda que a sua apreciação implique no impulsionamento melhor interpretação da norma ao trabalhador.⁹⁸

Na grande maioria, o trabalhador encontra-se em posição desigual em relação ao empregador para formação do conjunto probatório e até mesmo cumprimento do ônus da prova, justificando a contemplação do princípio no aspecto processual sem limitá-lo ao direito material. Por outro lado, o princípio *in dubio pro operario* possui limitações naturais frente à aplicação no aspecto processual, *e. g.*, o próprio ônus da prova que deve ser cumprido por aquele que não se desincumbiu, frente à dúvida do legislador dentre de um contexto de cumprimento de ônus da prova cumprido, frente à prova dividida conforme o livre convencimento e a valoração da prova, novamente ressaltando a necessidade de observância como pressuposto para a aplicação do princípio o cumprimento do ônus da prova.⁹⁹

Portanto, a dúvida atrelada ao cumprimento do ônus da prova se tratam de elementos indispensáveis para a aplicação do princípio na fase de instrução processual. Considerando que o livre convencimento do juízo naturalmente passa por elementos de aspectos pessoais, sensações e pré-julgamentos do juízo, a dúvida torna-se elemento comum no momento de desempate das provas, exatamente neste momento que o princípio do *in dubio pro operario* deverá ser aplicado.

Ainda que o empregado esteja em uma posição desprivilegiada em relação ao empregador quanto aos meios de produção de prova, o Tribunal Regional do Trabalho

⁹⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 115.

⁹⁹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Principiologia do direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. P. 68 – 69.

da 3ª Região entendeu que o princípio não deve ser aplicado em e tratando de dúvida acerca de qual prova produzida nos autos deve ser considerada, nos seguintes termos:

“PRINCÍPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. MATÉRIA DE PROVA. INAPLICABILIDADE. O princípio in dubio pro operario não se aplica à matéria probatória, a qual deve observar o princípio da persuasão racional do juízo conforme a distribuição do ônus da prova.”¹⁰⁰

No mesmo sentido, o próprio Américo Plá Rodrigues entende que a aplicação do princípio se vislumbra limitada ao direito material, não se confundindo com a fase probatória, já havendo a distribuição do ônus da prova para tanto e o livre convencimento do juízo e a aplicação do princípio implicaria em tratamento desigual das partes.¹⁰¹

Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento no sentido defendido nos parágrafos acima, no sentido de que o princípio deve ser aplicado igualmente na fase de instrução processual:

“Em caso de prova “empatada”, a dúvida milita em favor do trabalhador, em atenção ao princípio da proteção, cujo corolário in dubio pro operario ajusta-se perfeitamente ao caso em tela, de avaliação de prova, conforme reconhece parcela importante da doutrina (Pinho Pedreira, Russomano, Ruprecht, Marques Lima).”¹⁰²

O segundo limite impõe ao julgado em não interferir na forma de administração da iniciativa privada. Se a interpretação benéfica ao trabalhador de determinada norma implicar na aplicação de forma favorável em relação ao trabalhador, interferindo na administração ou forma de dirigir uma empresa, a interpretação será aplicada de forma distinta com a finalidade de evitar-se a interferência, prestigiando assim o

¹⁰⁰ Processo nº 0011049-32.2015.5.03.0025; Relator Milton Vasques Thibiau de Almeida; Data 20.03.2017. Acesso em: 20.01.2024.

¹⁰¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 45.

¹⁰² Processo nº 229440-25.2006.5.02.0080; Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; Data: 23.09.2008. Acesso em: 20.01.2024.

funcionamento da operação da forma como estabelecida pela iniciativa privada que assume o risco do negócio, beneficiando a coletividade com a manutenção de empregado em prol do indivíduo. Quanto ao terceiro limite, se a interpretação mais benéfica implicar em prejuízo ou contrariedade a sistemática previdenciária, será aplicada outra norma ou interpretação da mesma norma de forma distinta.

Sendo assim, o princípio *in dubio pro operario* aplica-se nos casos em que há mais de uma norma a ser aplicada e ambas poderiam ser igualmente aplicadas no caso concreto, bem como nos casos em que há dúvida de qual norma poderia ser aplicada ao caso concreto, preterindo como regra a aplicação da norma mais favorável ao empregado.

4.3. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA

O último princípio propõe uma outra sistemática de proteção ao trabalhador, prestigiando a preservação de cláusulas contratuais mais benéficas ao trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho, sendo chamado de princípio da condição mais benéfica. A primazia busca evitar eventuais prejuízos ao trabalhador ao longo da vigência do contrato pela alteração de circunstâncias da prestação de serviços e dinamismo das relações de trabalho. Ainda com mudanças na forma de prestação do trabalho, alterações no modelo de negócio, no contexto e demais aspectos que influenciam a prestação de serviços, prevalecerá cláusulas que viabilizam melhor condição ao trabalhador. De fato, as condições de um contrato de trabalho sofrem mutações com o tempo e o princípio busca privilegiar que as condições benéficas ao trabalhador se mantenham no meio das mutações. Pressupondo as mutações como eventos inerentes aos contratos, se vislumbra necessária a existência de mecanismos capazes de coibir eventual precarização das condições anteriormente estabelecidas.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da condição mais benéfica trata-se de critério para solução de conflitos entre cláusulas contratuais, mas não se aplica

para os casos de conflitos entre normas, pois para este caso já há o princípio da norma mais favorável.¹⁰³

O direito adquirido por meio da aderência ao contrato de trabalho das cláusulas mais benéficas aos trabalhadores trata-se de características intrínseca do princípio da condição mais benéfica e, portanto, princípio protetivo constitucional, assegurado no artigo 5º, XXXVI da CF. De fato, se cláusulas contratuais concorrem deverá assegurado ao trabalhador que a mais benéfica seja preterida em detrimento doutra. Neste cenário não há hierarquia de normas ou regras, mas as cláusulas contratuais, tácitas ou expressas dos contratos de trabalho são visualizadas como contraponto.

Além da previsão constitucional, o artigo 468 da CLT dispõe somente será lícita alteração das condições nos contratos de trabalho por mútuo consentimento, vedando alteração unilateral sob condição de ser declarada nula de pleno direito e, ainda se tratando de alteração por mútuo não poderá resultar em prejuízos ao trabalhador, sob pena de nulidade da cláusula infringente.

O artigo 9º da CLT prevê que o princípio protetivo de grande expressão que caminha ao lado do princípio da condição mais benéfica, da norma mais favorável e *in dubio pro operario*: o princípio da primazia da realidade. O princípio da primazia contempla a realidade dos fatos para que seja considerada a realidade contratual buscando a nulidade de pleno direito de atos praticados com o objetivo de fraudar ou mitigar direitos previstos no ordenamento jurídico aos trabalhadores.

O artigo 444 da CLT contempla claramente o princípio da proteção e a interpretação pelo intérprete de que as condições benéficas devem prevalecer, caso as partes dentro das relações contratuais estipulem condições desproporcionais. As relações contratuais são atos de livre estipulação entre as partes, mas o limite esbarra nas disposições legais e normativas de proteção ao trabalhador. Cenário idêntico deve ser aplicado na negociação dos instrumentos coletivos de trabalho, especialmente quanto ao rol descrito no artigo 611-A da CLT.

¹⁰³ DELGADO, MAURICIO GODINHO, Curso de direito do trabalho. 16º. ed. Rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. P. 95.

Além disso, a Súmula nº 51 do TST expressamente contempla princípio da condição mais benéfica ao estabelecer que as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens concedidas anteriormente, só poderão ser aplicadas aos funcionários admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Caso haja coexistência de regulamentos e o trabalhador opte por uma delas, ao outro regulamento há renúncia no plano jurídico.

Sendo assim, o princípio da condição mais benéfica se demonstra como manifestação da inalterabilidade contratual lesiva. Havendo alteração lesiva, haverá nulidade. O princípio se posiciona como mecanismo de proteção de eventos pessoais mais vantajosas que incorporaram o patrimônio do trabalhador.¹⁰⁴

O princípio em questão preserva a realidade concreta já conquistada pelo trabalhador e em face de alterações não favoráveis, atribuindo o caráter do princípio de resolução do fenômeno de direito transitório ou intertemporal. Se as mutações são inerentes às cláusulas contratuais, que se atribua o mecanismo capaz de acompanhar o caráter transitório do âmbito jurídico.¹⁰⁵

Antes do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 323 questionava-se com frequência acerca da ultratividade de normas coletivas nos casos em que o princípio da condição mais benéfica seria passível de aplicação. A dúvida sobre a aplicação do princípio da condição mais benéfica aparece no momento que são analisados direitos e garantias negociados por meio de concessões recíprocas nos instrumentos coletivos sob a ótica da incorporação ou não em caráter definitivo aos contratos de trabalho por serem mais benéficos aos trabalhadores, ainda que o prazo das normas coletivas tenha sido encerrado sem outra nova negociação.

Isto porque, conforme o princípio ultratividade, encerrado o prazo de validade das cláusulas dos instrumentos coletivos sem nova negociação, seriam incorporadas

¹⁰⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 182.

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 350.

aos contratos individuais de trabalho vigentes ou que venham ser firmados até que haja outra negociação coletiva frutífera resultando em nova norma coletiva.

O artigo 614, §3º da CLT estabelece o prazo de vigência das normas coletivas em âmbito trabalhista, dispondo que terão duração superior a vinte e quatro meses, vedando ainda a ultratividade. Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho possuía entendimento em sentido contrário, construindo a tese do princípio da ultratividade mencionado acima.

Diante deste cenário de incerteza, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, pautado na manutenção da validade de direitos previstos em cláusulas coletivas em que o prazo expirou – chamado princípio da ultratividade – até que seja firmado novo acordo ou nova convenção coletiva. A ADPF nº 323 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (“CONFENEN”), sob o voto-vista do Ministro José Antonio Dias Toffoli.

O Ministro Relator Gilmar Mendes foi seguido pela maioria e votou pela procedência do pedido, afastando assim o entendimento fixado anteriormente pelo TST acerca da possibilidade da aplicação da ultratividade, que naquele momento entendia que estava prestigiando o princípio da condição mais benéfica. Deste modo, o Plenário igualmente considerou inconstitucionais interpretações e decisões judiciais que autorizavam a aplicação da ultratividade de normas instrumentos coletivos interpretado por meio da leitura do artigo 114, §2º da CF, redação dada pela Emenda Constitucional (“EC”) nº 45/2004.

Precisou ser dito o óbvio no voto relator, mas assim foi dito: a nova redação da Súmula nº 277 do TST consagrada em 2012, afronta diversos princípios e normas jurídicas, bem como a compreensão do ordenamento pátrio, especialmente, se vislumbra incompatível com os princípios da legalidade, a separação de Poderes e a segurança jurídica ao estabelecer que matéria sumulada se sobrepõe ao que dispõe legislação infraconstitucional e normas constitucionais. Gilmar Mendes lembrou que não caberia ao TST buscar determinado objetivo interpretando norma constitucional

de forma arbitrária e sem observar o que pretendia o legislador originário. Ainda ressaltou que o tema havia sido apreciado pelo Legislativo anteriormente em ao menos três ocasiões: no momento da elaboração e da revogação da Lei nº 8.542/1992 e da Lei nº 13.467/2017.

O TST tomou espaço e lugar destinado ao Poder Legislativo editando súmula que viola norma constitucional e legislação federal sem margem para interpretação. A Constituição claramente estabelece em seu artigo 2º a separação de Poderes e no Título IV dispõe sobre a atividade estatal de cada um. A Consolidação das Leis do Trabalho expressamente veda a ultratividade somente pela leitura – sem interpretação – do artigo 614, §3º inviabilizando que o Poder Judiciário adote entendimento diversos por meio de matéria sumulada. A Lei nº 8.542/1992 determinava que cláusulas integrariam contratos individuais de trabalho e seriam reduzidas por norma coletiva posterior, caso contrário, permaneceriam daquela forma prestigiando o princípio da ultratividade. Quando da rediscussão da matéria através da Lei nº 10.192/2001, o Congresso eliminou o princípio da ultratividade. Contudo, o TST por meio da Súmula nº 277 reinsertiu o princípio no ordenamento jurídico como se Congresso Nacional fosse em 2012, o que naturalmente, no mínimo afronta o sistema tripartite.

5. CONCESSÕES RECÍPROCAS EM NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

As concessões recíprocas nas transações coletivas não representam renúncias aos direitos ali transacionados, considerando que as negociações se assimilam a negócio jurídico coletivo e ato jurídico de transação, trata-se de recíproca verdadeira. Determinado partícipe concede ou maximiza direito que já estava assegurado ao outro partícipe, enquanto este minimiza ou deixa de fruir direito que gozava anteriormente. De fato, se trata de concessão de direitos pautado na transação coletiva, que ocorre por meio das negociações coletiva, no Direito do Trabalho na figura das Convenções Coletivas de Trabalho ou Acordos Coletivos de Trabalho.

O ato jurídico coletivo transacional existe no plano jurídico e se vislumbra válido justamente pela presença de concessões recíprocas, caso contrário, a cláusula em que não contemplar contrapartidas recíprocas poderá ensejar a sua nulidade. Neste

interim, merece destaque o §2º do artigo 611-A, dispositivo incluído pela Reforma Trabalhista que dispõe sobre não caracterização de vício do negócio jurídico se não houver vantagens recíprocas, mas a interpretação se limita ao instrumento coletivo e não a cláusula em que não contempla as concessões. Por exemplo: se a cláusula primeira do instrumento coletivo prevê que haja a redução do salário, mas nenhuma outra cláusula esteja assegurando a dispensa imotivada durante o prazo de vigência da norma coletiva, a cláusula primeira será passível de nulidade, mas não todo o instrumento coletivo. A nulidade se limita na carência de vantagens recíprocas.

A concessão recíproca trata-se de requisito necessário nas negociações coletivas, igualmente em acordo individual pactuado, seja acordo judicial ou extrajudicial, ambos serão passíveis de nulidade, devem conter cláusulas que prestigiem concessões entre as partes, sujeito ancestral reduz direito de sua posse e aumento outro direito, enquanto igualmente ocorre com o sujeito contemporâneo. Portanto, o Direito do Trabalho nem mesmo foi pioneiro na compreensão da viabilidade jurídica de concessões recíprocas para validade de acordo, o próprio Direito comum inviabiliza um acordo sem que haja vantagens e desvantagens trocadas, conforme o artigo 840, do Código Civil. As vantagens compensatórias são requisitos intrínsecos para a validade jurídica e existência no plano jurídico de acordos coletivos e individuais.

Portanto, as negociações coletivas viabilizam vantagens compensatórias para ambas as partes e assim possibilitam a flexibilização de direitos, retirando alguns, concedendo outros, reduzindo ou maximizando, trata-se de uma premissa verdadeira e possível no plano jurídico desde que haja a concessões recíproca.

Por atribuição constitucional, especificamente no artigo 8º da CF, os entes sindicais são os agentes que representam os trabalhadores e participam das negociações coletivas. A personificação do objetivo das negociações é de que os partícipes consigam por si próprios estabelecerem os termos e pactuarem o instrumento coletivo. Contudo, se frustrada a negociação coletiva, a crise poderá ser submetida ao Poder Judiciário sem embargo, atribuindo o poder normativo ao órgão decorrente de função constitucional conforme o artigo 114, § 2º da CF. Aqui cabe uma

observação muito importante e objeto de confusão entre os juslaboralistas, pois a Reforma Trabalhista em hipótese alguma seja no plano jurídico, fático ou existencial retirou atribuição constitucional do Poder Judiciário em dirimir controvérsias que surgem nas negociações coletivas frustradas e seu poder normativo. Portanto, o Judiciário continua como órgão competente para tanto, sem margem nenhuma de discussão, até mesmo porque uma lei infraconstitucional não é capaz de retirar atribuição constitucional de competência destinada a determinado órgão, caso contrário, não seria recepcionada e aplicada.

Na verdade, a Reforma Trabalhista ampliou mecanismos facilitadores para que a negociação coletiva se concretize antes de ser judicializada, fortalecendo o ente sindical, prestigiando a negociação coletiva como parte da relação de trabalho, viabilizando a autocomposição, desafogando a máquina estatal e ao viabilizar a flexibilização de direitos com contrapartidas consubstancia o princípio da continuidade do contrato de trabalho. Extraí-se como exemplo o artigo 614, §3º da CLT, que legislou a vedação do princípio da ultratividade, impulsionando que as partes estejam sempre negociando ao invés de buscarem embaraços em razão da vigência de cláusulas que foram extintas e continuam vigendo, bem como o artigo 620 do mesmo diploma legal que estabeleceu a sobreposição dos termos estipulados em ACT sob CCT, pois se houver embaraços entre os entes sindicais, cenário muito mais comum do que um acordo arranjado entre empresa e ente sindical, as partes poderão optar pelo caminho mais simples: ACT. Desta forma, não há necessidade de que se busque o órgão judiciário para dirimir termos que estão emperrados entre entes sindicais, basta que a empresa busque o ente sindical e a negociação seja feita entre eles, com termos de forma facilitada considerando se tratar apenas de um empregador e não de uma categoria muito mais abrangente se considerar dois sindicatos negociando. A pactuação de ACT ainda serve como mecanismos de pressão nos entes sindicais ao consenso, pois se o empregador busca a negociação em razão do entrave da CCT, outros seguirão o mesmo caminho e o ideal é a representação sindical pactuado entre sindicatos e não entre empregador e ente sindical, esta deve ser a exceção.

Inclusive, a 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o acordo coletivo é válido ainda se fixar condições distintas previstas em legislação, se

constatada concessões recíprocas entre os partícipes, com claras contrapartidas aos empregados.¹⁰⁶

Este entendimento foi determinante para restabelecer a validade de normas coletivas que versavam acerca da base de cálculo de horas extras e jornada noturna reduzida em distintos termos do que prevê o ordenamento jurídico. A norma coletiva previa que seria considerada base de cálculo para horas extras o salário-base apenas, sendo remuneradas com adicional de 70%. Portanto, se exclui parte das verbas de natureza salarial para o cálculo, mas a contrapartida seria percentual maior do que o previsto em lei do mínimo de 50%. Embora em Primeira e Segunda Instância a cláusula tenha sido considerada prejudicial aos substituídos naquela demanda, o TST considerou que a norma coletiva era válida, prestigiando assim a negociação coletiva e as concessões recíprocas.

Acerca da jornada noturna, outro processo do qual a Ministra Cristina Peduzzi também foi relatora, a norma coletiva foi mantida diante de contrapartidas ao empregado, as a matéria se restringia à análise do adicional noturno.¹⁰⁷

Assim como no processo em que se discutiu a redução de um direito para concessão ou majoração de outro, igualmente ocorreu na demanda em que se discutiu a validade de cláusula prevista em norma coletiva em que estabelecia horário e percentual distinto para trabalhadores avulsos no Porto Organizado de Rio Grande. Ao invés da jornada noturna iniciar às 19h e encerrar às 7h, conforme dispõe o artigo 4º, §1º da Lei nº 4.860/1965, passou a iniciar às 19h30 sem alteração no horário de término.

Considerando que houve a supressão de trinta minutos para a jornada noturno completa, implicando assim em pagamento a menor do adicional noturno, houve a contrapartida aos trabalhadores fixando adicional de 40% em cima das horas

¹⁰⁶ Processo nº 000691-27.2015.5.06.0412; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 16.03.2018. Acesso em: 24.01.2024.

¹⁰⁷ Processo nº 001070-58.2011.5.04.0122; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 07.06.2021. Acesso em: 24.01.2024.

trabalhadas entre 1h15 e 7h. Portanto, dobrou-se o adicional neste período. Das 19h30 à 1h15 manteve o adicional mínimo legal de 20%, conforme o artigo 73 da CLT.

Deste modo, o TST de forma acertada prestigiou a negociação coletiva pactuada de forma legal, razoável e correta. Se a negociação implica como pressuposto de existência no plano jurídico concessões recíprocas e estas estão presente no instrumento jurídico, reduzindo, suprimindo, majorando ou concedendo direito anteriormente não previsto e as condições são melhoras aos trabalhadores não há óbice jurídico que enseje a sua nulidade, ao contrário, o ordenamento jurídico protege situações como essas e inclusive impulsiona que assim seja feito.

Inclusive, o STF já foi além e atualmente possui jurisprudência pacificada como nos casos do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 590.415 interposto em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho e julgamento com repercussão geral do Tema nº 1.046 no Recurso Extraordinário com Agravo (“ARE”) nº 1.121.633, bem como RE nº 590.415 ao estabelecer que instrumentos coletivos ainda assim são constitucionais ao considerarem a adequação setorial negociada, flexibilizando ou afastando direitos trabalhistas anteriormente assegurados sem vantagens compensatórias, desde que observados direitos absolutamente indisponíveis.

No caso do relevante julgamento do Tema nº 1.046 no Recurso Extraordinário com Agravo, o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes esboça a dificuldade em estabelecer o patamar civilizatório mínimo, distinguindo quais direitos podem ser objeto de transação e quais direitos compõe a seara de direitos absolutamente indisponíveis.

Neste sentido, merecem comentários os direitos de indisponibilidade absoluta e relativa na seara trabalhista. Conforme mencionado em tópicos anteriores, o Direito do Trabalho não possui a disponibilidade presumida de direitos, não existem direitos em âmbito trabalhista que automaticamente são disponíveis. Alguns possuem a indisponibilidade relativa, podendo ser transacionados e outros absoluta, dos quais em hipótese alguma podem ser objeto de transação nem mesmo se houver vantagens

compensatórias nas negociações coletivas. Sendo assim, são separados em dois potes: direitos de indisponibilidade relativa e direitos de indisponibilidade absoluta.

Os direitos de indisponibilidade absoluta são direitos trabalhistas que superam o interesse *inter partes*, são direitos difusos e de interesse coletivo. Estão expressamente elencados no artigo 611-B da CLT, dos quais serão citados alguns a seguir: (i) vedação da redução do salário mínimo; (ii) dispor de valores vinculados à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; (iii) o percentual legal para atividades insalubres correspondente ao grau de exposição; (iv) normas de segurança do trabalho; (v) repouso semanal remunerado e outros. Verifica-se que os direitos aqui mencionados ultrapassam o mero interesse entre as partes envolvida na relação contratual, são direitos que interessam toda a coletividade de trabalhadores e se entrelaçam com os direitos fundamentais, como o direito a qualidade de vida, a saúde, ao lazer e outros.¹⁰⁸

Os direitos trabalhistas considerados de indisponibilidade relativa são direitos que não ultrapassam o interesse *inter partes*, por isso podem ser direitos negociados ou suprimidos para que outros sejam compensados. Estes direitos estão mencionados no artigo 611-A da CLT, podendo ser citados os seguintes: (i) jornada de trabalho observados os limites constitucionais; (ii) regulamento empresarial; (iii) intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo legal; (iv) teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente e dentre outros elencados nos incisos.

Inclusive, no julgamento do Tema nº 1.046 no Recurso Extraordinário com Agravo, Gilmar Mendes destacou as inclusões da Lei nº 13.467/2017 com o objetivo de legislar na seara trabalhistas direitos considerado de indisponibilidade absoluta e relativa nas negociações coletivas, mencionando que os dois dispositivos definiram de forma positiva e negativa tais direitos. Muito embora no momento do julgamento do Tema nº 1.046 os dispositivos já estavam em vigência e, inclusive, sendo aplicados usualmente aos casos concretos discutidos na Justiça do Trabalho, o Ministro entendeu que a matéria objeto do ARE não pretendia discutir a constitucionalidade

¹⁰⁸ AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. A “indústria 4.0” e a sustentabilidade do modelo de financiamento do regime geral de segurança social. Cadernos de Direito Atual, n. 5, 2017. P. 65.

dos artigos 611-A e 611-B, ambos da CLT, mas apenas os limites das negociações coletivas pautadas na jurisprudência do STF e do TST acerca da temática.

Portanto, com base na jurisprudência das duas Cortes ficou sedimentado que as negociações coletivas não são passíveis de nulidade pela mera ausência de concessões recíprocas, se resguardado direitos de indisponibilidade absoluta. O julgamento não exaustivo proferido pelo STF atribuiu interpretação extensiva quanto às leis trabalhistas, pois a Consolidação prevê expressamente direitos que não são passíveis de negociação coletiva e que para a flexibilização ou afastamento de determinado direito se faz necessário que outro seja concedido ou maximizado.

O STF sistematizou o julgado comparando os principais julgados da própria Corte e do TST, envolvendo matérias versando sobre o acordado sobre o legislado, seja antes da promulgação da Reforma e após a vigência da lei, merecendo enfoque duas súmulas específicas do TST, a Súmula nº 85, VI, e a Súmula nº 423. A Súmula nº 85, VI dispõe sobre a vedação de compensação de jornada para trabalhadores que desempenhem suas atividades profissionais em ambiente insalubre, ainda que prevista em instrumento coletivo sem que haja a inspeção e permissão do órgão competente, neste caso, o Ministério do Trabalho e Emprego (“MTE”), prestigiando o artigo 60 da CLT. Cita-se como exemplo da aplicação deste entendimento pelo TST alguns julgados, tais como: 0000324-12.2017.5.09.0133 e 0020369-46.2014.5.04.0791.

Porém, em outro julgado se valendo do Tema nº 1.046 do STF, o TST ao enfrentar caso idêntico ao cenário descrito acima entendeu que a ausência de autorização se trata de direito de indisponibilidade relativa e se norma coletiva não violou direito de indisponibilidade absoluta, deve ser considerada válida dispensando a necessidade de inspeção e permissão do MTE, nos termos transcritos abaixo:

*RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA
LEI Nº 13.467/2017 - RITO SUMARÍSSIMO - REGIME 12X36 - ATIVIDADE
INSALUBRE - NORMA COLETIVA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO
MINISTERIAL - DIREITO INFRACONSTITUCIONAL DISPONÍVEL - TEMA
1046 - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA E JURÍDICA 1. Antes da decisão do E.*

Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 (ARE nº 1.121 . 633) e da vigência da Reforma Trabalhista de 2017, a jurisprudência deste Eg. Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que os regimes de compensação em condição insalubre, ainda que firmados por norma coletiva, exigiam autorização ministerial, nos termos do artigo 60, caput , da CLT. Um dos pilares da fundamentação do referido entendimento residia na importância de prevalência do legislado sobre o negociado. 2. O E. STF fixou a tese no Tema 1046, no sentido de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis" . 3. É possível reconhecer que a jornada em regime de 12x36, mesmo que em ambiente insalubre, não configura direito absolutamente indisponível, podendo ser negociado coletivamente, afastando a necessidade legal de autorização ministerial, sendo, inclusive, prática corriqueira e tradicional nos ambientes hospitalares. Recurso de Revista não conhecido.¹⁰⁹

Conforme se verifica, o sistema de proteção ao trabalhador deve observar limites em princípios e normas previstas no ordenamento jurídico. No caso exposto, o TST pôde aplicar tanto a lei infraconstitucional, como o entendimento de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos mesmos casos exposto. A realidade fática dos casos são os mesmos e os entendimentos distintos, causando no mínimo insegurança jurídica, esta trazida pelo próprio STF. Não se discute aqui se as concessões recíprocas devem ou não ser irrelevantes nas negociações coletivas como pressupostos de validade e existência no plano jurídico, desde que resguardados os direitos de indisponibilidade relativa, mas se discute a abrangência do Tema nº 1.046 do STF e a interpretação passível aos demais Tribunais do qual seu julgamento viabiliza.

¹⁰⁹ TST - RR: 00102192920195030089, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06/12/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/12/2022. Acesso em: 21.02.2024.

De toda forma, sob a ótica protecionista – princípio que rege as relações de emprego – aqui se encontra a limitação para as negociações coletivas se o tema se remete às vantagens compensatórias. Determinado instrumento coletivo será passível de nulidade se, por exemplo, em detrimento da redução da jornada de trabalho estabelecer dispor sobre a redução salarial menor do que o salário mínimo. Carece de óbice para que o instrumento coletivo se valha da redução salarial para compensar a redução da jornada, pelo contrário, trata-se de cenário absolutamente concebível e passível de negociação evidenciando o caráter de vantagens recíprocas consubstanciadas nas negociações coletivas, desde que a redução não supere o salário mínimo estabelecido.

5.1. CONCESSÕES RECÍPROCAS SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CLÁSSICOS

O Direito do Trabalho se distingue dos outros ramos por tutelar relações sociais específicas, que vinculam as partes por meio da prestação de serviços e contraprestação – o pagamento pelo serviço prestado – o que nenhum outro diploma legal se vislumbra apto para tanto. Conforme abordado anteriormente, o ordenamento jurídico trabalhista possui normas, direitos e deveres específicos, bem como conjuntura autônoma, institutos próprios, uma justiça especializada e especialmente princípios que não aplicados nos outros diplomas legais. Isso corre justamente pela especificidade do Direito do Trabalho. Aos mais apaixonados pelo ramo trabalhista, o Direito do Trabalho pode ser compreendido como fonte do direito, da qual não necessariamente depende de outros diplomas legais para existir no plano fático e jurídico e continuar funcionando para tutelar relações de trabalho.¹¹⁰

Vale lembrar que neste trabalho foram abordados princípios clássicos que reforçam o princípio maior: o princípio da proteção do trabalhador, figura desigual na relação. Firmando a concepção aristotélica que serviu como base para a construção de constituições pelo mundo e sociedades progressistas, a máxima de tratar os desiguais de forma desigual, na medida das respectivas desigualdades, viabilizando

¹¹⁰ MANRICH, Nelson. Futuro do direito do trabalho, no Brasil e no mundo. São Paulo: Revista LTr, 2017. P. 34.

assim a promoção da equidade, se vislumbra na legislação trabalhista mais do que em qualquer outra do ordenamento jurídico pátrio. Vale lembrar que os princípios abordados foram o princípio da aplicação da norma mais favorável, o princípio *in dubio pro operario* e princípio da condição mais benéfica.

Os três princípios clássicos são enxergados também como dimensões decorrentes do princípio da proteção, já citado este posicionamento anteriormente. O princípio da proteção de fato trata-se de princípio abrangente e de difícil aplicação ao caso concreto diante de sua característica genérica, pois passível de muitas interpretações e algumas delas não refletem ao fundo o que princípio realmente tutela, casos concretos são repletos de especificidades assim como são os contratos de trabalho e por isso precisam de princípios factíveis. Américo Plá Rodriguez menciona que diante deste cenário foram criadas as três dimensões, não tratando-se de princípios em si, mas dimensões oriundas do princípio da proteção.¹¹¹

Não obstante a posição de Américo, as dimensões serão apresentadas neste trabalho como princípios clássicos do Direito do Trabalho e assim serão analisadas nas transações coletivas trabalhistas.

Iniciando pelo princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, no qual frente a duas normas ou mais aplicáveis ao caso concreto o intérprete deve preferir aquela que se demonstra mais favorável ao trabalhador. Este princípio não se limita às normas positivadas, previstas em determinado diploma legal ou constitucional, a norma mais favorável ao trabalhador será aplicável nos casos em que houver a possibilidade de aplicação de duas ou mais cláusulas previstas em instrumentos coletivos acerca da mesma matéria objeto de análise pelo intérprete.

Neste caso, reitera-se que o Direito do Trabalho distingue-se do direito comum pela resolução de lacuna no ordenamento jurídico e interpretação ante às lacunas dos princípios aplicáveis. Se no direito comum se aplicará a norma em conformidade com a sua hierarquia, no Direito do Trabalho serão aplicáveis de acordo com

¹¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. P. 39 e 142 – 143.

direcionamentos específicos por meio dos princípios, estes são aplicáveis diante de lacunas, como nos casos da aplicação da norma mais favorável.¹¹²

Da forma como elaborada a sistemática hierárquica na seara trabalhista, analisado o caso concreto e vislumbrado que a norma se aplica de forma mais favorável ao trabalhador, ainda que haja outra inserida no ordenamento jurídico anterior, se aplicará a primeira de acordo com o princípio da norma mais aplicável. O critério da hierarquia sob a ótica deste princípio se sobrepõe ao critério da cronologia, especialidade e aplicação de norma superior em detrimento de norma inferior (critério hierárquico aplicado no direito comum que não deve ser confundido com o critério hierárquico sob a ótica do princípio da norma mais aplicável). A norma que proporcionar melhores condições ao colaborador será preterida e este aspecto se aplica inclusive para a dispositivo constitucional.¹¹³

Em ambos os dispositivos que preveem especificamente a aplicação da norma mais favorável, como nos artigos 7º da Constituição Federal e 620 da CLT, se estabelece expressamente que a norma mais favorável, aquela que demonstre por si condições mais favoráveis ao trabalhador, deverá ser aplicada no caso concreto. Neste primeiro momento, verifica-se pelo dispositivo celetista que há estabelecido a hierarquia de aplicação de normas coletivas justamente pelo prestígio do princípio da norma mais benéfica. Ao estabelecer que ACT's terão prevalência sob as CCT's, o dispositivo infraconstitucional prestigia a aplicação da norma mais favorável de forma positivada, nos acordos coletivos em que os partícipes figuram como o ente sindical e o próprio empregador, as condições de negociação são específicas para aqueles determinados trabalhadores, a negociação em si flui de forma direta, objetiva e com maior facilidade diante de um cenário menor de representatividade, as partes buscam de fato a resolução com rapidez e não hesitam se houver necessidade de transacionais vantagens e desvantagens para chegarem ao consenso. Deste modo, a legislação compreende de forma acertada que as normas coletivas de trabalho diante de todo o cenário favorável em relação às negociações coletivas naturalmente possuem cláusulas que evidenciam condições mais benéficas aos trabalhadores e

¹¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 293.

¹¹³ Ibidem. P. 295.

termos específicos em relação às convenções coletivas, o que privilegia os representados. E este de fato é o objetivo de toda a sistemática trabalhista, a busca pelo preenchimento de lacunas não deve se pautar exclusivamente na hierarquia ou abrangência de leis aplicáveis, como no direito comum, mas aos princípios que regem as relações de trabalho.

Em se tratando de negociações coletivas que busquem, *e. g.*, o aproveitamento de normas coletivas anteriormente pactuadas, igualmente será observado os critérios mais favoráveis ao trabalhador para que seja pactuado novos termos – o que não deve ser confundido com ultratividade – e se houver duas ou mais cláusulas passíveis de aplicação à realidade que se perdurou em relação às condições de trabalho dos representados, o princípio da norma mais favorável será aplicado para que a cláusula mais benéfica ao trabalhador seja revalidada no novo instrumento coletivo.

Os princípios clássicos do Direito do Trabalho são distintos dos princípios aplicáveis ao direito comum justamente por conta deste aspecto e de suas características que ultrapassam a aplicação ao direito individual e ao sistema jurídico positivado. O princípio da condição mais benéfica se vislumbra na hierarquia dos instrumentos coletivos, ao passo em que prestigia as cláusulas de Acordos Coletivos de Trabalho em detrimento das Convenções Coletivas de Trabalho justamente pelo critério da especificidade daquele tipo de transação coletiva e perpetuação de melhores condições à categoria. Portanto, o princípio se aplica na interpretação da legislação, mas não se limita apenas ao que se propõe de forma positivada no ordenamento jurídico pátrio, ultrapassando as entrelinhas da interpretação de princípios na seara trabalhista para ser aplicado acerca da hierarquia de instrumentos coletivos.

Contudo, duas normas coletivas que preveem condições sobre determinada matéria de forma distinta e uma delas se vislumbra com condições melhores aos trabalhadores não acarreta a aplicação automática tão somente pelo princípio da condição mais benéfica ao trabalhador. Deverão ser observados requisitos legais para a aplicação de instrumento coletivo mais benéfico ao trabalhador, dentre os quais podem ser citados o enquadramento da categoria e representatividade sindical (artigo

8º, II, III e VI da CF), a unicidade sindical (artigo 8º, II da CF), liberdade sindical (artigo 8º, I e V da CF) dentre outros, sob pena de afronta a dispositivo constitucional.

Por outro lado, o próprio artigo 620 da CLT não deve ser encarado como mecanismo limitador da aplicação do princípio da condição mais benéfica aos instrumentos coletivos. O dispositivo legal estabelece que os ACT's prevalecerão face às CCT's, corretamente estabelecendo a regra de aplicação da norma. Acordos possuem condições específicas e mais favoráveis aos trabalhadores em relação às convenções e por isso devem ser aplicados preferencialmente. Entretanto, como toda regra possui a exceção, diferentemente não seria acerca do respectivo dispositivo legal. Nos casos em que duas ou mais normas coletivas sejam aplicáveis ao trabalhador e se cláusula prevista em convenção se vislumbre em melhores condições, deverá ser aplicada ainda que haja acordo coletivo, aplicando o mesmo entendimento lógico do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.

Em se tratando de concessões recíprocas com o objetivo de concretizar a negociação coletiva, momento aquele exaustivamente já abordado, no qual os partícipes pretendem viabilizar a negociação por meio de vantagens trocadas, a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador também prevalecerá. Neste caso, se duas ou mais cláusulas estiverem sendo negociadas a título de vantagens recíprocas, deverá se preterir que seja flexibilizada ou retirada do instrumento coletivo aquela que menos afete as condições dos representados.

Quanto ao segundo princípio, o princípio do *in dubio pro operario*, do qual aduz que o intérprete se deparando com duas ou mais interpretações possíveis da mesma norma, cujo a compreensão pode ser ampla abrangendo dispositivo legal, diplomas legais, dispositivo previsto em instrumento coletivo ou normas coletivas como um todo, deverá ser aplicada a que mais se demonstra benéfica ao trabalhador.

O princípio da dúvida na interpretação da norma, o intérprete frente a duas ou mais interpretações possíveis decidirá em favor da aplicação mais benéfica ao trabalhador terá ampla aplicação em se tratando de normas coletivas ou dispositivos individualizados. A sistemática que se aplicaria aos diplomas legais ou aos

dispositivos previstos na legislação seguirá a mesma lógica quanto aos instrumentos coletivos, seja de forma individual ou da norma coletiva como um todo.

Em concessões recíprocas já sedimentados nos instrumentos coletivos, o intérprete frente a duas ou mais interpretações possíveis de normas que foram flexibilizadas, poderão ser interpretadas para favorecer o trabalhador, ainda que a contrassenso sejam maximizadas sem implicar na perda do caráter de vantagens e desvantagens transacionadas.

Quanto ao princípio da condição mais benéfica, que assim como os dois últimos perfaz a sistemática protetiva ao trabalhador, preservando cláusulas contratuais benéficas ao trabalhador durante o contrato de trabalho, evitando prejuízos ao trabalhador ao longo da vigência do contrato decorrente da alteração de circunstâncias da prestação de serviços.

De certo que as cláusulas previstas em instrumentos coletivos aderem ao contrato de trabalho, devendo ser observado o prazo de vigência da norma coletiva que refletirá no mesmo prazo de aderência ao contrato, ainda que a relação entre as partes exceda o período de vigência. Neste caso, a sistemática de preservação de cláusulas benéficas ao trabalhador seria aplicável ao instrumento individual, compreendendo as cláusulas previstas no contrato individual de trabalho. Idêntica lógica se aplica às cláusulas previstas nos instrumentos coletivos, pois reitera-se: aderem ao contrato individual de trabalho. Neste sentido, cláusulas que foram objeto de negociação coletiva, inclusive, mediante concessões recíprocas que viabilizaram a sua existência no instrumento, se se demonstrarem mais benéficas ao trabalhador com a alteração das condições de trabalho prevalecerão.

Resta entender até quando será a vigência e partes devem considerar cláusulas previstas no instrumento coletivo aderidas ao contrato individual de trabalho. O princípio da condição mais benéfica atribui ao intérprete uma solução principiológica

para a solução de conflitos entre cláusulas contratuais, sendo que essas cláusulas devem estar vigentes por consectário lógico.¹¹⁴

Algumas cláusulas possuem seu prazo de vigência condicionado a vigência do próprio contrato de trabalho, compreendendo cláusulas pactuadas entre as partes, cláusulas que não vinculam a categoria e não pertencem à coletividade. Essas cláusulas são ajustadas dentro do contrato de trabalho, aditivos ao contrato de trabalho ou termos contratuais e vinculam apenas os partícipes. Neste último caso, o intérprete deverá observar a vigência do contrato para validá-las, bem como institutos como a prescrição. As condições de um contrato de trabalho sofrem alterações ao longo de sua vigência e os termos ajustados no início podem não refletir mais a realidade, por isso o princípio deve prestigiar que aquela condição mais benéfica seja contemplada e a realidade contratual retorne ao seu antigo *status*.

Quanto às cláusulas que foram aderidas por meio do instrumento coletivo, o prazo de vigência está condicionado ao período de vigência dos ACT's ou CCT's, sob pena de violação da ultratividade da norma, violando assim dispositivo infraconstitucional (artigo 614, §3º da CLT) e afrontando norma constitucional (artigo 114, §2º). O STF entendeu que a ultratividade da norma é vedada (ADPF nº 323), especialmente em se tratando de cláusulas que foram aderidas ao contrato individual não devem permanecer vigentes após o transcurso do prazo de vigência do instrumento coletivo. Ainda que as cláusulas previstas em instrumento coletivo sejam aderidas ao contrato individual de trabalho, a vigência não está condicionada ao instrumento particular, mas condicionada ao período de duração do instrumento coletivo. Após o transcurso da vigência do instrumento coletivo, ainda que a cláusula prevista nele e aderida ao contrato individual seja mais benéfica ao trabalhador, não será passível de aplicação diante da ausência de validade no plano jurídico, pois não está vigente e considerá-la implica em violar diversos dispositivos legais, especialmente, a ultratividade de normas coletivas. A permissão de cláusulas coletivas integrarem ao contrato de trabalho e permanecem vigendo após o transcurso de prazo do instrumento coletivo implicaria na tentativa de fraude aos dispositivos

¹¹⁴ DELGADO, MAURICIO GODINHO, Curso de direito do trabalho. 16º. ed. Rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. P. 96.

legais que violam a ultratividade das normas coletivas e entendimento sedimentado pelo STF.

Assim sendo, o princípio da condição mais benéfica aplicada em cláusulas previstas em instrumento coletivo, que foram ou não foram objeto de transação recíproca, possui limitação na própria vigência das normas coletivas. Este cenário não implica em afronta ao direito adquirido acerca da aderência ao contrato de trabalho de cláusulas coletivas mais benéficas aos trabalhadores diante da impossibilidade decorrente da ultratividade.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou desde a estruturação do direito sindical, organização sindical e funções sindicais até as negociações coletivas como mecanismos democráticos e constitucionais viabilizadores de direitos sociais que vão além da garantia do mínimo existencial. Especialmente, evidenciou a dificuldade de harmonização de precedentes e jurisprudência consolidada na contemporaneidade entre duas das mais altas Cortes do país: o TST e o STF. A matéria se trata justamente do tema central do presente trabalho, as concessões recíprocas como requisitos de validade dos instrumentos coletivos que flexibilizam ou reduzem direitos de indisponibilidade relativa (entendimento do TST), ou se não há a necessidade de existirem vantagens transacionadas para que o negócio jurídico coletivo possua validade no ordenamento jurídico, desde que não transacionados direitos de indisponibilidade absoluta.

Deste modo, necessariamente há a necessidade de concessões recíprocas nas negociações coletivas de trabalho que busquem flexibilizar ou reduzir direitos, desde que não sejam direitos de disponibilidade absoluta. As negociações coletivas visam a troca de direitos e deveres, buscam a razoabilidade das condições de trabalho e a redução, aumento ou extinção de qualquer direito sem contrapartidas onere excessivamente um dos partícipes e descredibiliza o instrumento coletivo negocial, reduzindo a autonomia a atuação sindical. A análise da constitucionalidade das negociações coletivas que transacionam direitos e deveres sob a ótica dos princípios

clássicos do Direito do Trabalho evidenciam a necessidade de existência de concessões recíprocas.

Portanto, a constitucionalidade de concessões recíprocas em negociações coletivas, seja para reduzir ou flexibilizar direitos se demonstra cabível em análise do instituto com base nos princípios clássicos do Direito do Trabalho, mas a recíproca afirmativa em se tratando de negociação coletiva com redução ou flexibilização de direitos sem contrapartidas se vislumbra perigosa sob a ótica da segurança jurídica e de princípios clássicos que buscam a contemplação da norma positiva ou norma coletiva de proteção ao trabalhador.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR. Antonio Carlos. **Negociação coletiva de trabalho**. 2ª ed. Saraiva Educação. 2018.

AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. **A “indústria 4.0” e a sustentabilidade do modelo de financiamento do regime geral de segurança social**. Cadernos de Direito Atual, n. 5, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de Direito Sindical da CLT a Reforma Trabalhista**. LTr. São Paulo. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem C. Varriale et. al. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOITO JR, Armando. **Estado e sindicalismo no Brasil**. Disponível em: <http://lasa.international.pitt.edu/members/congresspapers/lasa1992/files/BoitoArmando.pdf>. Acessado em: 10 de julho de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 590.415-SC. Recorrente Banco do Brasil S/A; Recorrida: Claudia Maria Leite Eberhardt. Relator Min. Roberto Barroso. 30 de abril de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 895.759-PE. Recorrente Moises Lourenço da Silva; Recorrida: Usina Central Okho D'água S.A. Relator Min. Teori Zavascki. 09 de dezembro de 2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 9ª ed. LTr. São Paulo. 2021.

CALCINI. Ricardo Souza. **A prevalência do negociado sobre o legislado**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. V. 51.201. 2017.

CARVALHO NETO, Antonio. **A reforma da estrutura sindical brasileira: pressupostos mais do que necessários**. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (org.). **Ensaio sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 17ª ed. METODO. Rio de Janeiro. 2020.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª edição. LTr. São Paulo. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7ª ed. LTr, São Paulo. 2017.

FALLEIROS, Luiz Gustavo Mendes de Paula. **A sociedade de risco dentro das relações de trabalho – uma visão filosófica das mudanças de paradigmas e a criação de uma nova concepção de trabalho**. Boletim Conteúdo Jurídico. nº 1044. Brasília. 2021.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **(Re)descobrimo o direito do trabalho: Gig economy**. Editora: Jota, 2019.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **Negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada**. Revista Jurídica Unicuritiba. 2008.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. **Sindicatos: a face teatral dos movimentos sociais?** In: **Dignidade Humana e Inclusão Social: caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (coord.). São Paulo: LTR, 2010.

HOBBSBAWN, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao Imperialismo**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

<https://www.autodata.com.br/noticias/2022/02/01/pdv-da-volkswagen-no-abc-tem-33-das-adesoes-pretendidas/35129/>. Acesso em: 22/10/2023.

<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>, acessado em: 10/06/2023.

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm, acessado em: 15/06/2023.

JUNIOR, Francisco de Assis Barbosa Junior. **Gig Economy e contrato de emprego: Aplicabilidade da Legislação Trabalhista aos Vínculos de Trabalho da Nova Economia**. São Paulo: Revista LTr, 2019.

KRYGIER, Martin. **Rule of Law (and Rechtsstaat)**. UNSW Law Research Paper, Research Paper n. 2013-52, ago. 2013.

KLOPPENBERG; James T. **Toward Democracy: the struggle for self-rule in European and American thought**. New York: Oxford University Press, 2016.

LOBO, Valéria Marques. **Fronteiras da Cidadania – sindicatos e (des)mercantilização do trabalho no Brasil (1950-2000)**. Belo Horizonte: Argumentum, 2010.

LOSANO, Maria G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MANRICH, Nelson. **Futuro do direito do trabalho, no Brasil e no mundo**. São Paulo: Revista LTr, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 36^a ed. São Paulo: Atlas. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15^a ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO; Gabriel de Oliveira. **O precariado como categoria sociológica interpretativa da reforma trabalhista brasileira no contexto da flexibilização contemporânea do direito do trabalho**. Revista Direito e Democracia. Ed. 24. 2021.

NADER. Paulo. **Curso de Direito Civil – Vol1. Parte Geral**. 11ª Ed. Forense. São Paulo. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 6ª Ed., 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32ª edição, São Paulo: LTr, 2006.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência**. 8ª edição. São Paulo: Editora Manole. 2014.

PROCESSO Nº TST-AIRR-1000508-86.2018.5.02.0075; 8ª Turma; Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte; julgado em 24 de maio de 2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/2a1c26e6ffe71ba12f7fcd79e126b8b6>>. Acesso em: 23.11.2023.

Processo nº 000691-27.2015.5.06.0412; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 16.03.2018. Acesso em: 24.01.2024.

Processo nº 001070-58.2011.5.04.0122; Ministra Relatora; Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Data: 07.06.2021. Acesso em: 24.01.2024.

Processo nº 229440-25.2006.5.02.0080; Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; Data: 23.09.2008. Acesso em: 20.01.2024.

Processo nº 0011049-32.2015.5.03.0025; Relator Milton Vasques Thibiau de Almeida; Data 20.03.2017. Acesso em: 20.01.2024.

Processo nº 0000695-58.2010.5.09.0670; Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão; Data 25.06.2018. Acesso em: 01.01.2024.

REIS, Daniela Murada. **Crise do Estado Social e Negociação Coletiva**. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. **Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ROMAR. Carla Tereza Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 6ª ed. São Paulo. Saraiva. 2019.

ROMITA. Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5ª ed. LTr. São Paulo. 2014.

SANTOS. Arianne Joice dos. **Direito coletivo do trabalho: as relações coletivas de trabalho após o advento da lei da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017)**. 1ª ed. LTr. São Paulo. 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Volume 7 – Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista Dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SÜSSEKIND. Arnaldo; MARANHÃO. Délio; VIANNA. Segadas; TEIXEIRA. Lima. **Instruções de Direito do Trabalho**. 19ª Ed. São Paulo. LTr. 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22ª Ed. São Paulo: LTr, 2005.

TST-ED-ED-AIRR-820-23.2015.5.06.0221; 5ª Turma; Ministro Relator Douglas Alencar Rodrigues; julgado em 14 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/28e903ee5dab53091e9a8c3d05dcedde>>. Acesso em: 22.11.2023.

TST - RR: 00102192920195030089, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 06/12/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/12/2022. Acesso em: 21.02.2024.