

A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO, APÓS A “REFORMA TRABALHISTA”, E SEU DESDOBRAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL-TRABALHISTA

Ely Talyuli Júnior

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho e o advento da Lei n. 13.467/2017 empreendeu novo patamar às negociações coletivas, ao se incorporar à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e determinar que estas gozarão de supremacia sobre o legislado.

Esta substancial e relevante modificação, todavia, colidiu frontalmente com o atual entendimento doutrinário e jurisprudencial, em sua grande maioria, adotado pela Justiça do Trabalho – no que se refere à inadmissão da prevalência total e amplificada dos termos ajustados em negociação coletiva sobre a legislação, ao fundamento de que esta última estabelece patamares mínimos, considerados indisponíveis, aos direitos dos trabalhadores.

Uma das causas de insegurança jurídica enfrentada pelas empresas no Brasil se configura nesse cenário de desprestígio aos meios alternativos de composição dos conflitos sociais – isso porque os textos dos instrumentos coletivos por elas assinados são cumpridos, os quais posteriormente são anulados ou invalidados pelo Poder Judiciário, gerando condenações decorrentes de tal anulação/invalidação.

A superação desse quadro e conseqüente valorização da negociação coletiva é o foco do presente estudo, a fim de delinear um horizonte jurídico-interpretativo favorável para que instrumentos coletivos de trabalho prevaleçam de fato e de direito.

· Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro de Educação Superior de Brasília – IESB; Pós-Graduado em Direito do Trabalho pelo Instituto Processus de Cultura Jurídica; Ex-Professor Universitário; Ex-Membro das Comissões de Direito do Trabalho e de Direito Desportivo da OAB/DF; advogado e sócio do escritório RUSSOMANO ADVOCACIA S.S.

2. OS NOVOS PARÂMETROS DA LEI SOBRE A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Embora a Constituição brasileira reconheça de forma geral, em seu artigo 7º, XXVI, ser direito dos trabalhadores (visando a melhoria de sua condição social) o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, com a implementação do artigo 611-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, reforçou a possibilidade de a negociação coletiva ser entabulada com o viés da ótica de estabelecer maior liberdade de negociação aos sujeitos da relação jurídico-contratual trabalhista, ainda que eventualmente se possibilite redução de direitos e benefícios assegurados por um diploma legal. Nota-se que, de certa forma, os acordos e convenções coletivas de trabalho perderam seu papel de fonte suplementar junto ao Direito do Trabalho e assumiram desempenho protagonista regulador de interesses e objetivos econômicos, enaltecendo o patamar constitucional assegurado pelo legislador na Carta Magna.

A exegese dada pelo artigo 611-A da CLT exemplifica possibilidades concretas e reais de prevalência da negociação coletiva sobre a lei:

Art. 611-A - A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

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

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

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XIII - REVOGADO.

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

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

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

§2º. A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§3º. Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§4º. Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§5º. Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

Por sua vez, o legislador também ressalvou, taxativamente, no art. 611-B da CLT os casos em que são consideradas ilícitas as supressões/reduções de direitos pela via negocial coletiva:

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

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

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

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

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

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

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

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

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

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

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

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

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

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

XIX - aposentadoria;

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

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e

rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

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

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

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

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

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

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

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

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

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

Como se percebe, a nova regra trabalhista é precisa, direta e esclarecedora quando veicula a locução “entre outros” no *caput* do artigo 611-A da CLT. É induidoso o caráter genérico e exemplificativo das hipóteses de flexibilização consignadas na novel alteração legislativa, sobretudo a partir do cotejo entre a leitura dos dois preceitos legais.¹

Nesse cenário, observa-se que o artigo 611-B da CLT apresenta situações, em rol taxativo², onde se veda a supressão ou a redução daqueles exatos direitos pela via da negociação coletiva. Ou seja, é possível depreender que o legislador enfrentou essa temática de fundo e se preocupou em delimitar, pontualmente, quais direitos indisponíveis não estariam submetidos ao crivo da autonomia negocial coletiva. Diante do aspecto de que a lei dispõe estritamente os direitos que não podem ser objeto de flexibilização negocial, é presumível ter havido extrema análise jurídica por parte do operador legislativo sobre o universo de direitos disponíveis e indisponíveis dos trabalhadores para esta finalidade. Pode-se afirmar, portanto, que todos os outros direitos remanescentes, em regra, podem ser habitualmente submetidos ao crivo da

¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 270.

² SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada*.. *Op. cit.* p. 273.

negociação coletiva, ainda que estes não constem do efetivo rol do artigo 611-A da CLT.

Com efeito, foi nítida a intenção do legislador em enaltecer a reserva legal subsumida como garantia fundamental no artigo 5º, II, da Constituição Federal. Então, somente podem ser taxados de ilegais os casos em que notadamente se veiculou composição em situação vedação expressa no Texto Consolidado. Ora, a *mens legis* extraída da locução “entre outros” do art. 611-A da CLT é exatamente aquela que autoriza a flexibilização de todos os casos ali descritos bem como dos que não forem ou estiverem explicitamente proibidos no rol enumerado pelo art. 611-B da CLT.

Ademais, a Lei n. 13.467/2017 também expressamente limitou o enfrentamento do Poder Judiciário trabalhista aos contornos da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, na forma prevista pelo Código Civil, balizando sua atuação em face do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva³, conforme autoriza e referenda o art. 8º, § 3º da CLT, *in verbis*:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

(...)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

O propósito da alteração legislativa seria o de restringir ao máximo o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho pela Justiça do Trabalho⁴. Vale dizer, o art. 8º, § 3º, da CLT determina que cabe à Justiça do Trabalho analisar apenas os elementos essenciais do negócio jurídico, nos termos do artigo 104, do Código Civil brasileiro, quais sejam: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

³ SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada. Op. cit.* p. 269.

⁴ PANTALEÃO, Sergio Ferreira. *Reforma Trabalhista na Prática*. Curitiba, Portal Tributário Publicações, 2018. p. 134.

Importante destacar que o legislador, em sentido contrário ao que era defendido pela maioria da doutrina e jurisprudência pátria laboral, também determinou que para a validade da supressão/redução dos direitos não é necessário existir qualquer tipo de compensação de direitos, consoante reza o § 2º do art. 611-A da CLT:

Art. 611-A - A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

§ 2º. A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Frente ao exposto, é preciso entender o delineamento da questão antes da “Reforma Trabalhista”, pelos Tribunais Superiores, ante o caráter constitucional da questão e suas repercussões nas relações jurídico-trabalhistas.

3. POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ANTES DA REFORMA

No âmbito dos tribunais trabalhistas esse tema vinha sendo tratado com certa discrepância de posicionamento, máxime no que diz respeito às posições divergentes estabelecidas entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, admitiu situações de flexibilização de direitos via acordos e/ou convenções coletivas de trabalho, conquanto incluídas contrapartidas explícitas e compensatórias ao direito negociado. Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho assumia postura negativa à possibilidade de supressão de direitos através de negociação coletiva, por entender tratar-se de suposta concessão de vantagens camuflada de um direito assegurado em dispositivo legal.

3.1. POSICIONAMENTO DECISÓRIO DO TST

O TST adota, em sua maioria, uma posição em que as negociações coletivas devem ser convalidadas somente nos casos em que não há contrariedade a preceitos legais, sendo uma interpretação deste órgão à luz do art. 7º, XXVI, da Constituição

brasileira, reconhecendo, assim, que a negociação coletiva não é absoluta. Partindo-se da análise de julgados acerca dessa discussão, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho, em sua maioria, sufragava jurisprudência pela não prevalência do negociado sobre o legislado antes do advento da Lei n. 13.467/2017, lastreando-se, principalmente, no fundamento de que a negociação coletiva apenas devia prevalecer quando ampliativa de direitos e vantagens já existentes, e não para reduzir ou restringir patamares mínimos socialmente conquistados. Nesse diapasão, o Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o referido dispositivo constitucional e considerando os princípios que regem o Direito do Trabalho, especialmente o da proteção do trabalhador, limitou a extensão daquilo que pode ser negociado coletivamente antes da atual “Reforma Trabalhista”.

Grandes influenciadores desta linha de pensamento⁵ sinalam tese de que a negociação coletiva não pode ser aplicada de modo indistinto e em casos de pura renúncia, reiterando a premissa de indisponibilidade de alcance em relação a alguns direitos:

Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.

Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direito de terceiros, (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas.

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por uma negociação sindical coletiva. Tais parcelas são imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar mínimo civilizatório que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e valorização mínima deferível ao trabalho (art.1º, III e art. 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação na CTPS, o pagamento de salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho.

O próprio TST se mostrava contraditório nessa racionalização, posto que alternava entre decisões favoráveis e desfavoráveis sob o argumento da possibilidade de reduções de direito, consoante se demonstra em alguns julgados sobre a matéria.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 998.

No processo nº 20803-46.2015.5.04.0291, a 5ª Turma do TST entendeu válida a alteração da base de cálculo das horas extras, na medida em que houve vantagem em contrapartida concedida (- consistente em aumento do percentual do adicional das horas extras -):

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NEGOCIAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. Ante a possível ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, deve ser provido o agravo, autorizando-se o processamento do recurso de revista, para melhor exame. Agravo de instrumento provido. II. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NEGOCIAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. O Tribunal Regional registrou haver norma coletiva que prevê o cálculo das horas extras sobre o valor da hora normal em relação ao salário-base, em razão da fixação de adicional de horas extras no percentual de 70% (setenta por cento). A jurisprudência desta Corte, em atenção ao disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, admite a flexibilização dos direitos legalmente estabelecidos quando houver negociação coletiva em que prevista contrapartida vantajosa para o trabalhador, como no presente caso em que se estabeleceu um percentual superior ao previsto em lei para o cálculo das horas extraordinárias (70%). Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 20803-46.2015.5.04.0291, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 13/06/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/06/2018)

No processo nº 142600-55.2009.5.05.0037, a Seção de Dissídios Individuais I (SBDI-I) do TST afirmou ser válida a negociação coletiva no caso de inexistência de direito ao adicional noturno e reflexos após as cinco horas da manhã, em razão de prorrogação da jornada noturna, reformando a decisão da 6ª Turma que havia afirmado a impossibilidade de tal negociação por contrariedade à jurisprudência, na qual determinava pagamento de adicional noturno nas horas prorrogadas após as cinco horas da manhã:

ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. TRABALHO EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL. LIMITAÇÃO. NORMA COLETIVA. VALIDADE 1. Os sindicatos brasileiros desfrutam de relativa autonomia privada coletiva, o que bem transparece no tocante aos salários dos representados, passíveis até mesmo de redução mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Exegese do art. 7º, VI e XXVI, da Constituição Federal. 2. É válida cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho que considera noturno apenas o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, mesmo quando prorrogada a jornada após as 5 horas. A Súmula nº 60, II, do TST cede passo ante a negociação coletiva e o princípio do conglobamento em matéria salarial. Se o salário pode ser excepcionalmente reduzido mediante negociação coletiva, é lícito que,

por Convenção Coletiva de Trabalho, os interlocutores sociais excluem o pagamento do adicional noturno em período não considerado noturno pela lei. 3. Embargos da Reclamada de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (E-RR - 142600-55.2009.5.05.0037, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 14/12/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 16/02/2018)

Sobre o mesmo tema, pagamento do adicional noturno, no processo nº 31600-45.2007.5.04.0232 a SBDI-I decidiu pela validade da negociação coletiva que flexibilizou a hora noturna ficta de 52,30 minutos para 60 minutos, no entanto considerou que a contraprestação se deveu em razão do fato de haver majoração do percentual legal do adicional de 20% para 37,14%, erigindo-se que o aumento do valor do pagamento atendeu ao objetivo da norma legal de melhorar a remuneração do trabalhador, mantendo a decisão da 8ª Turma que validava a negociação coletiva nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS. HORA NOTURNA REDUZIDA. FLEXIBILIZAÇÃO PARA 60 MINUTOS. ADICIONAL NOTURNO DE 37,14%. VALIDADE DA NORMA COLETIVA. Diante de cláusula de norma coletiva que concede adicional 37,14%, se verifica flexibilização da hora noturna ficta de 52,30 minutos para 60 minutos e pagamento em conjunto com o adicional noturno, cujo percentual legal é de 20%. Não há se falar em renúncia de direito indisponível, quando a negociação coletiva alcançou o objetivo da norma que é melhor remunerar o empregado, pela redução ficta da hora noturna, pela flexibilização dos direitos com pagamento de vantagem ao trabalhador, o que atende ao princípio contido no art. 7º, XXVI, da Carta Magna. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR - 31600-45.2007.5.04.0232, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 23/05/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014)

Outro caso que se destaca do TST e que contraria o entendimento de que as negociações coletivas somente poderiam acrescentar direitos é o caso da natureza indenizatória das diárias, retratado no processo nº 735-21.2017.5.21.0004, no qual a 8ª Turma afirmara pela necessidade de validade da norma coletiva por força do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIÁRIAS DE VIAGEM. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO INDEVIDA. Em face da possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE

REVISTA. DIÁRIAS DE VIAGEM. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO INDEVIDA. Esta Corte Superior tem entendido pela validade da norma coletiva que estipula a natureza indenizatória das diárias de viagem. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 735-21.2017.5.21.0004, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 14/11/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/11/2018)

A Seção de Dissídios Coletivos - SDC do TST já emitiu tese contrária ao reconhecimento da negociação coletiva ao analisar o caso da possibilidade de estornos de comissões, processo nº 147-23.2016.5.08.0000, na linha de que a jurisprudência não valida tal estorno porque entende que a exegese do art. 466/CLT gera direito à comissão logo após efetivada a venda e não depois de eventual inadimplemento ou cancelamento do contrato de compra e venda, sendo assim a cláusula coletiva seria inválida e não poderia contrariar o texto legal:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ESTORNO DE COMISSÕES DECORRENTE DO MERO INADIMPLEMENTO OU CANCELAMENTO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PRINCÍPIO DA ALTERIDADE. PRECEDENTE NORMATIVO 97 DA SDC. A jurisprudência desta Corte, consubstanciada no Precedente Normativo 97 da SDC, não admite norma coletiva que imponha desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda. Nesse sentido, o art. 466, caput, da CLT, dispõe que o pagamento das comissões somente é exigível depois de ultimada a transação. Esta Corte Superior, ao interpretar o referido dispositivo celetista, consolidou entendimento no sentido que a expressão "ultimada a transação" diz respeito ao momento em que o negócio é efetivado e não àquele em que há o cumprimento das obrigações decorrentes desse negócio jurídico. Considera-se, desse modo, ultimada a transação quando aceita pelo comprador nos termos em que lhe foi proposta, sendo, portanto, irrelevante ulterior inadimplemento contratual ou desistência do negócio. Tal entendimento está em harmonia com o princípio justabalhista da alteridade, que coloca os riscos concernentes aos negócios efetuados em nome do empregador, sob ônus deste (art. 2º, caput, CLT). Recurso ordinário desprovido. (RO - 147-23.2016.5.08.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/12/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 19/12/2018)

Da análise dos casos referidos denota-se que existem turmas do TST que reconheciam, mesmo antes da “Reforma Trabalhista”, a validade da negociação coletiva por força do art. 7º, XXVI, da Carta Magna. Entretanto, a maioria dos julgadores ainda acreditava que somente poderiam ocorrer reduções/supressões de direitos disponíveis,

conquanto estes fossem contrapostos com benefícios que justificassem qualquer tipo de redução do direito.

Por fim, em julgado elucidativo, a decisão proferida pela SDC do TST, nos autos do processo nº 76-64.2016.5.10.0000, acenou pela legalidade da negociação coletiva que alterou a base de cálculo legal de vagas para trabalhadores portadores de necessidades especiais pela atividade desempenhada:

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CLÁUSULA 16 - CONTRATAÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA HABILITADO OU REABILITADO - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA
É válida cláusula convencional que altera a base de cálculo da reserva legal de vagas de pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991) para cargos compatíveis com suas habilidades, em atenção à realidade do setor. Valorização do instrumento autônomo, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (RO-CSJT - 76-64.2016.5.10.0000, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 13/03/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 11/04/2017)

Os fundamentos adotados pela SDC para validar a negociação coletiva foram na seguinte direção:

(...) não é razoável, na apuração do quantitativo, incluir vagas que não podem, dadas as exigências legais para o exercício, ser ocupadas por portadores de deficiência física ou mental, emergindo que o cálculo deve considerar, apenas, as remanescentes, onde se é possível reservar vaga destinadas a tais trabalhadores especiais, uma vez que a Lei 7102/1983, que regula a atividade dos vigilantes, exige qualidades físicas e mentais, inclusive dada a necessidade de porte de arma e mobilidade necessária à autodefesa e a do local e/ou pessoas vigiadas. Por isso, a consideração de inclusão do quantitativo de vigilantes no cálculo da cota destinada a trabalhadores portadores de deficiência se mostra irrazoável, porque resulta na quebra dos percentuais adequados, alterando significativamente o quantitativo na área burocrática, se apenas nessa pode o deficiente lograr colocação adequada.

Resta evidente, por conseguinte, que a decisão mencionada afirma inexistir qualquer ilegalidade na negociação coletiva que altera a base de cálculo das vagas de portadores de necessidades especiais, porquanto, por uma questão lógica e razoável, a base de cálculo poderia abranger tão somente vagas em que verificada a possibilidade de inserção do deficiente para realização da atividade e não todos os setores e funcionários/empregados de forma indistinta.

3.2. POSICIONAMENTO DECISÓRIO DO STF

A celeuma instaurada entre posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho é notoriamente natural e vem se acirrando nos últimos tempos. O STF tem apresentado duras críticas ao “exagerado protecionismo ao trabalhador” perpetrado pelo TST, o qual, no entendimento da Suprema Corte, tende a legislar quando decide interpretar o Texto Constitucional.

Historicamente, o STF abnegava examinar cláusula de norma coletiva sob o viés constitucional, na linha da Súmula 454, cujo entendimento divisa que a simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Nesse horizonte, o STF negou a repercussão geral da (i) base de cálculo do adicional de periculosidade dos empregados do setor de energia elétrica (Tema 245 da Tabela de Repercussão Geral, RE n. 602.162, rel. Min. Ellen Gracie, *DJe* 16-4-2010); (ii) redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva (Tema 357 da Tabela de Repercussão Geral, AGIn n. 825.675, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 25-3.2011); (iii) extensão, às complementações de aposentadoria, de benefício concedido indistintamente aos empregados ativos em razão de acordo coletivo de trabalho (Tema 591 da Tabela de Repercussão Geral, RE n. 659.109, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 10-10-2014); (iv) validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas *in itinere* inferior à metade do que seria devido em relação ao tema efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local do serviço (Tema 762 da Tabela de Repercussão Geral, RE n. 820.729, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* 3-10-2014); (v) validade do cálculo do valor da verba denominada complemento de remuneração mínima por nível e regime paga aos empregados da Petrobras, descrita na Cláusula 35^a do Acordo Coletivo de Trabalho de 2007/2009, mediante a subtração, no valor desse complemento, dos adicionais inerentes ao trabalho em condições especiais (Tema 795 da Tabela de Repercussão Geral, AgRE n. 859.878, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* 16-3-2015).⁶

A partir do julgamento exarado no Recurso Extraordinário n. 590.415, pode-se assim dizer, que esse panorama começou a ter seu curso desviado pois o STF tem se posicionado quanto à vertente clara de que o “*reconhecimento dos acordos e*

⁶ SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de... [et al]. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 274-275.

convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida”.

Emerge que o cenário a ser revelado traça um caminho em que a negociação coletiva deixa de ser um mero instrumento de aumento de benefícios e se torna um legítimo ajuste contratual de plena liberdade dos trabalhadores e empregadores na criação de regras e condutas que impactem suas vidas, ou seja, a nova ótica sinaliza a competência e força dos sindicatos para alterar e suprimir direitos, amoldando-se situações à conveniência de determinada categoria, denotando-se haver influente entendimento pela prevalência do negociado sobre o legislado.

O primeiro caso mais emblemático dos últimos tempos a versar sobre a matéria, como já mencionado, foi o referido Recurso Extraordinário - RE nº 590.415/SC, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual entendeu que a transação extrajudicial que implica rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do trabalhador a plano de dispensa incentivada, determina a quitação ampla e incondicional de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, nas situações em que esta condição tenha constado expressamente no acordo coletivo de trabalho - que instituiu o plano e demais instrumentos firmados com o empregado:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É

importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provisão do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. (RE 590415, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015)

Assentou-se a seguinte tese no precedente supra:

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

Nas propositadas razões de decidir o STF ressaltou que a condição de inferioridade do empregado, usualmente visualizada nas relações individuais, não se faz presente no âmbito das relações coletivas, posto que vigora no Direito Coletivo do Trabalho o princípio da equivalência dos contratantes coletivos e tal determina tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregados e empregador –, devendo ser observados princípios como o da lealdade e boa-fé na negociação coletiva.

Nesse trilho, no julgamento do RE n. 895.759/PE, o STF também entendeu que o ajuste firmado em acordo coletivo de trabalho, versando horas *in itinere*, deve prevalecer sobre a regra da Consolidação das Leis do Trabalho, reformando a decisão cuja ilegalidade tinha sido prolatada pelo Tribunal Pleno do TST:

TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente

parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa. (RE 895759 AgR-segundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)

A decisão suso mencionada deu provimento ao recurso para afastar a condenação de uma empresa ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais, considerando:

Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

A Suprema Corte brasileira entendeu que a decisão do TST não guardou compatibilidade com a *ratio* adotada no RE nº 590.415/SC, na qual o STF conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e ressaltou que o afastamento de direito assegurado aos trabalhadores pela CLT foi acompanhado por concessão de vantagens compensatórias; destacou ainda que o acordo coletivo de trabalho firmado não extrapolou os limites da razoabilidade uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu benefícios outros por meio de manifestação de vontade válida por parte da entidade sindical.

Por outro prisma, o STF vem adotando posição reiterada que reflete a reforma e modificação de entendimentos do TST em diversas temáticas, principalmente buscando envidar maior segurança jurídica ao estrito cumprimento do texto legal, como se percebe em relação ao princípio da liberdade e autonomia sindicais, o caráter amplo da substituição processual trabalhista, entre outros aspectos temáticos interessantes⁷.

Nesse prumo, no caso da terceirização de serviços depreendida no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário nº 958.252, o TST distinguiu atividade-meio de atividade-fim

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 1501.

por meio da Súmula 331 justificando a impossibilidade de validação da terceirização de serviço quando esta ocorresse relativamente ao objeto social finalístico da empresa. Entretanto, utilizou conceitos subjetivos e pessoais de seus integrantes para justificar tal diferenciação. O tema, então, foi submetido ao crivo da constitucionalidade perante o STF, o qual delineou enfaticamente que a função do TST é a de promover a pacificação da jurisprudência nacional trabalhista e não a estabelecer pela via judicial a criação de obrigações legais ao patronato. A tese prevalecente assim restou consubstanciada: “(...) *é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante*”. O relator, Ministro Roberto Barroso, externou, outrossim, que: “(...) *as restrições à terceirização, da forma como vêm sendo feitas pelo conjunto de decisões da Justiça do Trabalho, violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica, além de não ter respaldo legal. Respeitados os direitos mínimos nela previstos, a Constituição não impõe um modelo específico de produção e não impede modelos flexíveis*”. (destaques acrescidos).

Mesmo tal caso não tratando especificamente sobre a questão da prevalência das negociações coletivas sobre a lei, revela-se, por outro norte, que o STF tem assentado entendimento firme, sólido, incisivo e reiterado de que a norma deve ser aplicada e respeitada não podendo os julgadores determinarem, por critérios múltiplos subjetivos, qual normativo deve ou não imperar, ou se o legislador agiu conforme seu entendimento.

Assim, resta aparentemente suplantada, por ora, a linha jurisprudencial anteriormente divisada pelo TST quanto à hipótese de a transação negocial versar contrapartidas recíprocas nos instrumentos normativos coletivos – exceção se fazendo, *s.m.j.* e por força de lei quanto à hipótese de redução salarial⁸.

⁸ A respeito desse assunto, Homero Batista Mateus da Silva comenta que: “Muito embora o art. 7º, VI, da CF contemple a redução salarial via negociação coletiva de maneira aparentemente irrestrita, o desconforto dessa situação é tão grande que a reforma criou uma espécie de salvaguarda, a saber, toda redução salarial deve ser acompanhada por garantia de emprego enquanto perdurar o rebaixamento (art. 611-A, § 3º). De certa forma, esse binômio já era praticado, por usos e costumes, por se tratar de medida que exige envolvimento completo dos trabalhadores e grau máximo de sacrifício, muito além do corte das horas extras, da cesta básica ou do vale-refeição. Talvez o único alento, diante da notícia do rebaixamento de 10%, 20% ou 30% do salário, seja o compromisso de que o empregado não será dispensado enquanto perdurar a excepcionalidade. Não se pode criticar esse dispositivo, exceto pelo fato

4. AS RECENTES DECISÕES DO STF E A CONSEQUENTE REPERCUSSÃO DESTAS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

As novas medidas de negociação coletiva podem ser refletidas através de um feixe interpretativo que alcança o núcleo atual dos Temas 357⁹ e 762¹⁰ e 1.046¹¹, versados na tabela de repercussão geral do STF. O recente entendimento externado pela necessidade revisão do raciocínio jurídico insculpido nos sobreditos Temas permite reconhecer estar a jurisprudência do Guardião da Constituição em um consciente processo evolutivo de readequação, o qual transcende a questão particular havida entre as partes dos casos concretos e se amplifica a ponto de se perceber sinais claros de consolidação da teoria da ampla autonomia negocial coletiva dos sindicatos para estabelecimento de normas e condições de trabalho.

Essa compreensão se perfaz sob o viés de que o STF tem albergado uma visão ampliativa do conceito de indisponibilidade de direitos laborais e da autonomia negocial coletiva, reduzindo a possibilidade de o Poder Judiciário (i) conferir conteúdo distinto àqueles definidos pela vontade dos atores coletivos ou (ii) substituir critérios estabelecidos no plexo de direitos envolvidos em normas convencionais.

de que ele não prevê teto para a redução nem para o prazo de duração da cláusula de crise.”. (In: CLT comentada. Op. cit. p. 269).

⁹ Tema 357 do STF: “Redução do intervalo intrajornada e majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva”. Precedente: AI 825.675/SP, com a seguinte tese posta: “A questão da validade de norma de acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabelece ampliação da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento e a redução de intervalo intrajornada tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=357>>. Acesso em 15 jul. 2019.

¹⁰ Tema 762 do STF: “Validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite ao pagamento de horas in itinere inferior à metade do que seria devido em relação ao tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no trajeto até o local do serviço.”. Precedente: RE 820.729/DF, com a seguinte tese posta: “A questão da validade de norma coletiva de trabalho que fixa limite de horas in itinere inferior à metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=762>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

¹¹ Anota-se que o Tema 1.026 do STF: “Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.”, fincado no Precedente: ARE 1.121.633/GO, com a seguinte tese posta: “Os acordos e convenções coletivas devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados”, também está atrelado à decisão dos dois Temas anteriores, submetida a julgamento no Plenário físico do STF, a pedido do ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=1026>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

Essa linha de interpretação se consubstancia juridicamente plausível diante da realidade imprimida em 2 de maio deste ano (2019), quando o Ministro Gilmar Mendes do STF reputou válido merecer o crivo do Plenário físico a revisão das teses firmadas nos Temas acima, em decisão proferida no ARE 1.121.633/GO, sob o ângulo da repercussão geral, merecendo o destaque ora proposto. Os entendimentos dos referidos temas sinalizam no sentido de que a discussão acerca de disposição de direitos trabalhistas por instrumento coletivo de trabalho deveria se restringir ao âmbito infraconstitucional.

No entanto, erigiu-se a necessidade de revisitar a matéria levando em consideração a evolução do entendimento da Corte Suprema refletida nos últimos julgados relevantes sobre o assunto, notadamente no que se refere ao julgamento do RE-RG 590.415, relativo ao Tema 152¹² da sistemática de repercussão geral; considerou-se subsistir em tais temas inegável relevância do ponto de vista social, econômico ou jurídico, ultrapassando os limites dos interesses subjetivos da causa, na medida em que a correta interpretação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal tem sido tema recorrente nos tribunais trabalhistas brasileiros e esta tem gerado insegurança quanto à validade e alcance do pactuado em convenções e acordos coletivos em face das normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho.

O referido Magistrado da Corte Constitucional brasileira comentou, igualmente, que no referido precedente do RE 590.415, o STF advogou a teoria do conglobamento, o que dispensa a especificação de vantagens compensatórias uma vez estas são inerentes ao negócio jurídico coletivamente entabulado.

Convém reproduzir, por conveniente, oportuno trecho de artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho, da Editora RT, onde o Ministro Roberto Barroso do

¹² Tema 152 do STF: “*Renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária.*”. Precedente: RE 590.415 820.729/DF, com a seguinte tese posta: “*A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado*”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=152>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

STF, em parceria com a Dra. Patrícia Perrone Campos Mello¹³, colocaram, na hipótese, a questão de forma bastante linear ao discurso exarado pelo Ministro Gilmar Mendes:

É descabida, ademais, a pretensão de manter em favor dos empregados os diversos benefícios assentados em um acordo coletivo, mas suprimir justamente a cláusula que lhes impõe determinado ônus. **Quando as partes chegam aos termos de um acordo, levam em consideração o conjunto de direitos e obrigações que se atribuem reciprocamente, de forma que ou acordo é válido na sua integralidade e, portanto, gera todos os custos e benefícios dele decorrentes, ou é inválido e, nesse caso, não gerará vantagens ou desvantagens para quaisquer das partes. (...) Não é possível destacar de uma norma o que interessa e optar por descumprir o resto. Deve-se observar, no ponto, a teoria do conglobamento.** (negritou-se)

Com lastro na extensão com que a matéria impulsiona e seguro da mudança de direcionamento jurídico vertida pelo STF, também inferida pelos julgamentos externados nos processos ADI 4.364, da Relatoria do Ministro Dias Toffoli e no RE-AgR 895.729, de Relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, o Ministro Gilmar Mendes, assentou-se a seguinte tese para a finalidade de proporcionar a revisão dos temas à luz da Lei Fundamental:

Os acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados.

O raciocínio supra impingido esclarece enfaticamente que a sistemática de invalidação de acordos e convenções coletivas de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho não será, em um primeiro tom, objeto de acolhimento na medida em que tal circunstância pode se tornar incompatível com os ditames constitucionais que valorizam tais negociações como instrumentos de solução de conflitos coletivos e de pacificação social.

O TST começou a se adaptar a esta possibilidade de mudança de entendimento determinando a suspensão de ações no âmbito de seus órgãos fracionários. No âmbito da Seção de Dissídios Coletivos, houve o sobrestamento de

¹³ In: *O Direito Coletivo do Trabalho no Supremo Tribunal Federal*: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, Um Estudo de Caso, Ano 44 n° 190 Junho/2018. p. 39.

ações anulatórias de acordos coletivos¹⁴ propostas pelo Ministério Público do Trabalho¹⁵.

Paralelamente a essa releitura jurisprudencial se viu na Lei n. 13.467/2017 delineamento permissório suficiente quanto à regulamentação da celebração de acordos ou convenções coletivas de trabalho importando em atos de mera renúncia por uma das partes. Com efeito, na negociação coletiva não se cogita relação de subordinação ou hipossuficiência na medida em que as partes da relação jurídica estão em patamar jurídico de igualdade (entes coletivos), conquanto respeitados os limites da negociação estabelecidos pelos representados ou pelas expressas ressalvas impostas pela lei¹⁶.

Nessa toada, o instrumento coletivo firmado cria direitos, deveres e também “lei” para as partes. Por isso, este deve ser privilegiado, por ser resultado de atividade negocial inerente aos sindicatos (justificando sua própria existência). O não reconhecimento de cláusula convencional, sob o argumento de ser desfavorável ao trabalhador, torna duvidoso o poder representativo da entidade e prejudica a solução dos conflitos coletivos de trabalho por meio da *livre negociação*.

O convênio coletivo definido leva à presunção de que nenhum dos convenientes, conscientemente, aceitou cláusula supostamente desfavorável a seus representados, em um contexto geral. A conquista de uma categoria decorre desse conjugado orgânico de condições previamente ajustadas, subsistindo mecanismo dado pela própria lei para que qualquer uma das partes suscite ilicitude nuclear nos ajustes coletivos, ocasião em que devem provocar a prorrogação, revisão, denúncia ou revogação parcial ou total do instrumento.

Nas preciosas lições de Américo Plá Rodríguez¹⁷:

Deve-se garantir a possibilidade da criação desse instrumento, assim como respeitar sua autenticidade e sua liberdade de ação e de

¹⁴ A exemplo, citam-se os seguintes casos: Processos 66-40.2017.5.08.0000; 378-16.2017.5.08.0000; 458-43.2018.5.08.0000.

¹⁵ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-12/tst-suspende-acoes-anulatorias-acordos-restringem-direitos>>. Acesso em 22 ago. 2019.

¹⁶ LOCATELLI, Aguinaldo. *Negociado sobre o legislado: critérios e elementos de validade à luz do ordenamento jurídico*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 184, p. 121-142, dez. 2017.

¹⁷ RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978. p. 26.

funcionamento. Uma vez restabelecida a igualdade por meio da força sindical que deriva da união, desaparece a razão de ser do tratamento desigual por parte do Estado. Deve-se buscar a desigualdade compensatória por um caminho ou outro, pois estabelecê-la simultaneamente por ambas as vias pode significar uma superposição de proteções que engendre outro desequilíbrio de sentido oposto, que teria um efeito perturbador. Em segundo lugar, o princípio da autonomia coletiva tem por objeto a regulamentação, normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados, assim como sua colaboração na administração do trabalho e na justiça trabalhista. Daí o predomínio dos procedimentos acordados pelas próprias partes para resolver os conflitos que surjam entre elas.

O Direito Coletivo do Trabalho tem e sempre teve em sua essência esse caráter instrumental de possibilitar a atuação de seus titulares na qualidade de representantes de grupos sociais e econômicos¹⁸. Essa visão dinâmica e estratégica transmitida aos próprios interessados evita obstáculos às manifestações de vontade, externa o porquê da preocupação do legislador em permitir esta maior abertura na sistemática do negociado e influencia diretamente novos contornos jurisprudenciais sobre o tema.

5. CONCLUSÃO

A “Reforma Trabalhista”, quando determina a prevalência da negociação coletiva perante o legislado, traz em seu bojo mecanismos para evitar que direitos fundamentais sejam sonogados, principalmente no que diz respeito ao trabalhador hipossuficiente.

A aplicação prática dos novos parâmetros de negociação deve comprovar a eficácia quanto aos seus objetivos porquanto a Lei n. 13.467/2017 também traz implicitamente como escopo o fortalecimento dos sindicatos¹⁹, no que se refere ao quesito “maior poder de negociação”.²⁰

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1124-1125.

¹⁹ É possível associar a coexistência de um sindicato juridicamente combativo e articulador com a previsão constitucional do instituto da unicidade sindical. Em relação a este último, Carlos Henrique Bezerra discorre que: “*As vantagens do sistema da unicidade sindical são a possibilidade maciça de vontades e a maior coalizão e solidez dos interessados, tanto na tomada de deliberações como na colocação de reivindicações perante a categoria contraposta. Entre as desvantagens da unicidade sindical, destacam-se: o artificialismo da vontade dos atores sociais interessados, porquanto imposta por lei; o cerceamento do direito de liberdade na constituição de sindicatos, não restando opções para a criação de uma nova organização sindical àqueles que eventualmente discordarem de orientação traçada pelo sindicato já existente; o intervencionismo exacerbado por parte do Estado. Parafraseando Santoro Passarelli, Cássio Mesquita Barros leciona que a unicidade constitui um engenho formalmente*”

Erigida a instituto constitucional, a transação coletiva, disposta em vários de seus artigos (7º, 8º e 114), é considerada direito social fundamental e está inserida, inclusive, na Declaração dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, de 1998 da OIT.²¹ Da leitura do artigo 7º, da Carta da República, emerge também ser possível negociar (i) majoração de jornada – inciso XIV, (ii) compensação de jornada – inciso XIII e (iii) redução salarial – inciso VI. Desta feita, o próprio constituinte chancelou aos entes representativos atuar excepcionalmente por uma eventual redução salarial – exemplo este talvez o mais dramático em torno de uma negociação coletiva –, por muito mais o legislador infraconstitucional cuidou de delimitar exatamente as hipóteses cabíveis de flexibilização.²²

A prevalência da negociação coletiva por uma entidade sindical que busca a proteção dos trabalhadores deve ser revelada de forma a possibilitar às partes convencionarem o que for de melhor para elas. Este é o novo modelo jurídico e democrático, prudente e sob controle, autorizado pela Constituição da República eleva a negociação à posição fundamental e de proeminência que já ocupa há décadas no Direito Comparado (notadamente na União Europeia – Inglaterra, França, Alemanha e Itália – e nos Estados Unidos da América)²³. Desse processo, muitas vantagens podem influenciar tais como a celeridade na elaboração dos instrumentos jurídicos aplicáveis às espécies, estabilidade social, menor nível de conflituosidade, melhor compatibilidade às necessidades e exigências do mercado, da produção e/ou dos serviços prestados (especialmente por muitas empresas operarem num mercado globalizado, sem fronteiras na linha de produção), maior integração e solidariedade em relação aos entes convenientes envolvidos etc.²⁴

perfeito, que evita todas as dificuldades da ação sindical; com ele, porém, desaparece a razão mesma da instituição, que é a autotutela dos interesses dos trabalhadores. Estimula a acomodação das lideranças antigas que, na pluralidade, geralmente sofrem o perigo da concorrência. Incentiva também o nascimento da 'profissão' de dirigente sindical". (In Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1.161/1.162).

²⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 217.

²¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 217.

²² SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada*. Op. cit. p. 268-269.

²³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 265.

²⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 217.

Não se pode negar, assim, que o atual legislador brasileiro, ao redigir a “Reforma Trabalhista”, equalizou a Lei n. 13.467/2017 mediante a regra de ponderação de princípios e direitos humanos fundamentais ao ressaltar especificamente aqueles que não se adequam ao constitucionalismo moderno. Com isso, entendimentos jurisprudenciais, sob a ótica constitucional, passam a ser repensados (o que é um movimento de adequação jurídico e legal natural do direito).

Ademais, a negociação coletiva diminui desigualdades econômicas e sociais, fortalece a autoestima e a capacidade dos cidadãos ao facilitar a participação destes, pelo sindicato, no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o seu próprio desenvolvimento. Os atores sociais, por meio desse procedimento dialético e peculiar às relações coletivas, prestam-se, portanto, a essa evolução humana, em consecução de seus anseios individuais e coletivos.

Enfim, a inflexão que se extrai da “Reforma Trabalhista” é, a princípio, bastante positiva, pois permitirá a empregados e empregadores readaptarem as reais e convenientes necessidades das categorias. Caberá, todavia, à experiência concreta e prática, em sinal de maturidade democrática e por esforço cooperativo, demonstrar a evolução desse cenário de comportamento e equilíbrio das relações sociais diante da maior liberdade de negociação autorizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, João Leal. *Negociado x legislado: a experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, Um Estudo de Caso*. Revista dos Tribunais, Ano 44 nº 190 Junho/2018. p. 39.

BRAMANTE, Ivani Contini. *Reforma trabalhista: prevalência do negociado sobre o legislado*. In: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (Org). *Reforma trabalhista em debate: direito individual, coletivo e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 135-145.

CAIRO JR., José. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

CASSAR, Volia Bomfim. *Comentários a reforma trabalhista*. São Paulo: Metodo, 2017.

- CORREIA, Henrique. *Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.
- _____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- ESTEVES, Alan Da Silva. *Reforma trabalhista brasileira de 2017 e o direito coletivo do trabalho: ideias para justificar a prevalência do negociado sobre o legislado*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 984, p. 163-188, out. 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- GOES, Guilherme Sandoval. *Direito constitucional avançado*. Rio de Janeiro: SESES, 2018.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LOCATELLI, Aguinaldo. *Negociado sobre o legislado: critérios e elementos de validade à luz do ordenamento jurídico*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 184, p. 121-142, dez. 2017.
- MACHADO, Marcelo Ferreira. *Prevalência do negociado sobre o legislado: ensaio sobre uma proposta de legitimação da concertação interdialogica trabalhista perante a teoria dos direitos fundamentais*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 175, p. 17-43, mar. 2017.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual esquemático de direito e processo do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PANTALEÃO, Sergio Ferreira. *Reforma Trabalhista na Prática*. Curitiba, Portal Tributário Publicações, 2017.
- PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Prevalência do negociado sobre o legislado e a negociação coletiva na nova lei: examinando limites e alcance constitucionais*. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.). *Reforma trabalhista na visão de procuradores do trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 445-467.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1978.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho*. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *CLT comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. *Comentários à Reforma Trabalhista*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Mayana Macedo Fernandes da. *Da prevalência do negociado sobre o legislado*. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 217-248.

SOUZA, Roberta de Oliveira. *Análise do negociado versus o legislado: perspectivas doutrinária, jurisprudencial e orçamentária da reforma trabalhista considerando os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da lei 13.467, de 2017*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 985, p. 243-261, nov. 2017.

SOUZA, Rodrigo Trindade. *Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017. p. 177-186.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de... [et al]. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.