



Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA EM JULGADOS DO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Ana Paula Fernandes de Carvalho.

Brasília

2011

Universidade de Brasília  
Faculdade de Direito  
Curso de Graduação em Direito

O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA EM JULGADOS DO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Monografia de autoria da aluna **Ana Paula Fernandes de Carvalho**, matrícula 06/78881, elaborada como requisito para conclusão do curso de Graduação em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientadora:  
Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado.

Brasília

2011

Ana Paula Fernandes De Carvalho.

O Princípio Da Adequação Setorial Negociada na Jurisprudência do Tribunal Superior do Direito do Trabalho

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [ ].  
Brasília, 16 de dezembro de 2011.

---

Doutora Gabriela Neves Delgado  
**Professora Orientadora**

---

Mestre Ricardo Machado Lourenço Filho  
**Membro da Banca Examinadora**

---

Mestranda Clarice Costa Calixto  
**Membro da Banca Examinadora**

*Aos meus pais e meus irmãos, pelo carinho e apoio constante e incondicional.*

## RESUMO

Diante da importância assumida pelo instituto da negociação coletiva no Direito Coletivo do Trabalho, seu procedimento, seus instrumentos e seus efeitos ganharam destaque no cenário trabalhista brasileiro. A transação coletiva é instrumento de produção autônoma de normas, mediante ajuste de vontades, que leva em consideração as peculiaridades da relação entre empregados e empregadores, pois está-se a regular seus próprios interesses. É corolário da autonomia das vontades coletivas. A democracia das negociações, no entanto, depende da efetivação dos princípios constitucionais de liberdade e autonomia sindical, lealdade e real equivalência entre os contratantes. Entretanto, sem contenções, dá-se ampla abertura para a flexibilização trabalhista. A flexibilização de direitos dos trabalhadores, fenômeno atual, permeia o contexto das negociações coletivas. Muitas vezes, a prática negocial denuncia a renúncia de direitos, ou mesmo a transação de direitos fundamentais em troca de direitos patrimoniais, o que não viola o próprio ordenamento constitucional. Nesse sentido, a proteção ao trabalhador existe para impossibilitar ajustes que diminuam direitos e garantias mínimas legalmente estabelecidas. No zelo do patamar mínimo e dos direitos fundamentais, o princípio da adequação setorial negociada incide sobre as negociações coletivas. Estabelece limites à negociação. Civiliza o instituto negocial e impede a precarização das relações de trabalho. A adequação setorial fornece parâmetro para o confronto entre o “negociado” e o “legislado”, pois pauta a prevalência da negociação nos casos em que não figure disposição de direitos irrenunciáveis ou de indisponibilidade absoluta. Ademais disso, importa no prestígio à autonomia das vontades coletivas. Essa perspectiva situa “o próprio papel da negociação coletiva, não apenas como fonte do direito do trabalho, mas como fonte de direitos humanos e trabalhistas”<sup>1</sup>. Isso se reflete diretamente na prática judicial trabalhista. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST tem de certa maneira se utilizado do princípio da adequação setorial negociada para invalidar normas coletivas supostamente violadoras do mínimo civilizatório, fazendo prevalecer o “legislado” em detrimento do “negociado” em diversas oportunidades.

**PALAVRAS-CHAVE:** negociação coletiva; limites; adequação setorial negociada; direitos indisponíveis; autonomia coletiva; flexibilização; legislado; negociado; jurisprudência; Tribunal Superior do Trabalho.

---

<sup>1</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 01.

## SUMÁRIO

Introdução.....	7
<b>CAPÍTULO I – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA COLETIVA DAS PARTES: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>10</b>
1.1 Contexto histórico.....	11
1.2 Fundamentos da negociação coletiva.....	18
1.2.1. As funções da negociação coletiva.....	21
1.3 Sujeitos da negociação coletiva.....	22
1.3.1 Autonomia e liberdade sindical.....	26
1.4 Diplomas Negociais Coletivos.....	30
1.4.1 Características dos diplomas negociais coletivos.....	32
1.5 Efeitos da celebração de acordo em negociação coletiva.....	34
1.5.1 A hierarquia normativa do Direito do Trabalho.....	43
<b>CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS QUE REGEM A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.....</b>	<b>47</b>
2.1 Princípio da liberdade sindical.....	48
2.2 Princípio da autonomia sindical.....	54
2.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos.....	56
2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva.....	57
<b>CAPÍTULO III – O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....</b>	<b>62</b>
3.1. Primeiras impressões históricas.....	64
3.2. A relação entre normas autônomas e normas heterônomas.....	69
3.3. Direitos irrenunciáveis e direitos de indisponibilidade absoluta.....	73
3.4. O patamar civilizatório mínimo do direito ao trabalho digno.....	77
3.5. A aplicação do princípio da adequação setorial negociada.....	79
<b>CAPÍTULO IV – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....</b>	<b>85</b>
4.1 O atual posicionamento do TST quanto à proteção de um patamar mínimo civilizatório e a aplicação do princípio da adequação setorial negociada.....	92
4.1.1 Supressão ou redução de horas <i>in itinere</i> .....	92
4.1.2 Supressão ou redução de intervalo intrajornada.....	97
4.1.3. Redução do percentual de adicional de periculosidade e aplicação proporcional ao tempo de exposição à atividade de risco através de acordo coletivo.....	99
4.1.4. Hora noturna com duração de 60 minutos.....	100
4.1.5. Rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca e redução para 20% da multa sobre os depósitos do FGTS.....	101
4.2 Considerações ao atual posicionamento do TST.....	105
Conclusão.....	108
Referências Bibliográficas.....	112

## **Introdução**

Visando melhores condições de vida para os trabalhadores, o Direito Coletivo do Trabalho tem nas relações coletivas, entre empregados e empregadores, o núcleo de sua atuação. O conteúdo juscoletivo é dado por princípios, regras e institutos que regem as entidades coletivas trabalhistas, muitos deles consagrados pela Constituição de 1988.

A Carta Constitucional de 1988 estabelece garantias fundamentais dos trabalhadores, entre elas os princípios básicos que norteiam a atuação sindical: liberdade e autonomia das entidades coletivas, defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos empregados e participação na negociação coletiva (art. 8º, *caput*, I, III e VI). O instituto da negociação coletiva foi repaginado pela nova construção democrática constitucional e pela previsão do direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI).

Instrumento de produção autônoma de normas, a negociação coletiva consiste no diálogo direto entre trabalhadores e empregados, com o objetivo de alcançar a solução de controvérsias, mediante ajustes de vontade. O acordo entre os entes coletivos leva em consideração as peculiaridades da categoria profissional, da atividade econômica e do relacionamento entre empregados e empregadores, pois está-se a regular seus próprios interesses.

A democracia das negociações, no entanto, depende da efetivação dos princípios de liberdade sindical, autonomia coletiva, boa-fé e real equivalência entre os contratantes. Entretanto, sem contenções, dá-se ampla abertura para a flexibilização trabalhista.

A flexibilização de direitos dos trabalhadores, fenômeno atual, permeia o contexto das negociações coletivas. Muitas vezes, a prática negocial denuncia a renúncia de direitos, ou mesmo, a transação de direitos fundamentais em troca de direitos patrimoniais. Nesse sentido, a proteção ao trabalhador existe para impossibilitar ajustes que diminuam direitos e garantias mínimas legalmente estabelecidas.

No cuidado do patamar mínimo e dos direitos fundamentais, o princípio da adequação setorial negociada incide sobre as negociações coletivas. Estabelece limites à negociação. Civiliza esse instituto e impede a precarização das relações de trabalho.

A adequação setorial fornece parâmetro para o confronto entre o “negociado” e o “legislado”, pois pauta a prevalência da negociação nos casos em que não figure disposição de direitos irrenunciáveis ou de indisponibilidade absoluta. Essa perspectiva situa “o próprio

papel da negociação coletiva, não apenas como fonte do direito do trabalho, mas como fonte de direitos humanos e trabalhistas”<sup>2</sup>.

A força criativa das negociações as torna fonte legítima de direitos trabalhistas e permite a elas executar o caráter tuitivo do Direito do Trabalho, uma verdadeira barreira ao avanço flexibilizante.

Isso se reflete diretamente na prática judicial trabalhista. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem de certa maneira se utilizado do princípio da adequação setorial negociada para invalidar normas coletivas supostamente violadoras do mínimo civilizatório, fazendo prevalecer o “legislado” em detrimento do “negociado” em diversas oportunidades.

É correto afirmar que o entendimento jurisprudencial da atualidade provém da composição histórica de posicionamentos, conjunturas sociais e econômicas e questões de política judiciária. A presente pesquisa tem por escopo essa investigação.

Nesse enfoque, no primeiro capítulo, objetivou-se proceder ao delineamento do instituto da negociação coletiva de trabalho, suas características e efeitos no mundo do Direito, evidenciando a importância dos diplomas negociais coletivos no cenário jurídico.

No segundo capítulo, apresentaram-se os princípios inerentes à negociação coletiva, sem os quais não poderia existir um modelo legítimo de produção autônoma de normas justralhistas. A liberdade sindical, autonomia coletiva, boa-fé e real equivalência entre os contratantes permitem que a negociação coletiva atinja suas funções juscoletivas, pois conferem à transação a natureza democrática de que necessita.

O terceiro capítulo observou o risco de pactuação de ajustes desfavoráveis ao trabalhador, descortinando a necessidade de imposição de limites à negociação coletiva. Nesse sentido, destacou-se a relevância da adequação setorial negociada para a harmonização entre as normas negociadas e o ordenamento jurídico, destacadamente na proteção de direitos impassíveis de renúncia ou disposição pelo trabalhador.

Por fim, no quarto capítulo, pretendeu-se compreender a aplicação do princípio da adequação setorial negociada na prática justralhista, na atenuação das possibilidades de flexibilização trabalhista pela via dos acordos e convenções coletivos. Analisou-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em temas como a supressão ou redução de intervalo intrajornada, diminuição do percentual mínimo legal do adicional de periculosidade

---

<sup>2</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 01.

e a fixação da duração da hora noturna em 60 minutos, por meio de acordo ou convenção coletiva.

A importância da aplicação do princípio da adequação setorial negociada pelo TST reside na valorização da norma coletiva desde que constitucional e legalmente adequada, e, portanto, consiste no respeito à autonomia das vontades na necessária compatibilidade com o ordenamento justralhista.

## **CAPÍTULO I – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA COLETIVA DAS PARTES: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS**

A experiência histórica dos principais países centrais ocidentais demonstrou que a dinâmica da negociação coletiva nas relações de trabalho teve influência positiva na estruturação democrática do conjunto social. De modo contrário, as experiências autoritárias dos séculos XIX e XX caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se principalmente no modo heterônomo de regulamentação das relações trabalhistas.<sup>3</sup>

No contexto nacional brasileiro, durante as décadas de 1930 e 40, o instituto da negociação coletiva foi previsto no texto da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sedimentando modelo corporativista autoritário.<sup>4</sup> As normas trabalhistas eram estabelecidas fundamentalmente pelo ente estatal, com a expressão de uma suposta vontade nacional e que consubstanciava um processo de restrita participação da sociedade civil.<sup>5</sup>

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe relevante avanço democrático ao Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, especialmente pela previsão dos artigos 8º a 11, que tratam de *Direitos Sociais*. As novas garantias fundamentais foram, em suma, a vedação de interferência e intervenção estatal na organização sindical (art. 8º, D); a ampliação dos instrumentos de atuação dos sindicatos (art. 8º, III); o reconhecimento dos instrumentos jurídicos da negociação coletiva (art. 7º, XXVI), e a obrigatoriedade de participação dos sindicatos na negociação coletiva (art. 8º, VI).

É correto afirmar que a intenção democrática manifesta na Constituição de 1988 teve plena efetividade com a repaginação do instituto da negociação coletiva, pois conferiu às partes ampla autonomia para solucionar eventuais questões em regime de natureza bilateral.<sup>6</sup>

Trata-se a negociação coletiva de trabalho de método de solução de conflitos de natureza coletiva trabalhista, de modo a encontrar fórmulas para a manutenção da paz social.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 131.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 140.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 134.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 141.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 122.

Por meio da negociação coletiva, trabalhadores e empregadores estabelecem condições de trabalho e de remuneração, através de procedimento dialético previamente definido, pautado pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes interessadas.<sup>8</sup> Esse equilíbrio de interesses entre o capital e o trabalho conduz ao desenvolvimento sustentável com justiça social.

Sobre a influência da negociação coletiva nas relações de trabalho, ensina o jurista Alfredo Ruprecht:

A negociação coletiva democratizou o procedimento das relações de trabalho. Com a conversação entre as partes evita-se que os empresários tomem decisões sozinhos, sem se interessar pela situação dos trabalhadores. Isso contribui, evidentemente, para a paz social. Portanto, a negociação coletiva, em sentido amplo, permite ao trabalhador participar em todos os níveis de decisão da empresa, participar não só da fixação dos salários, condições de trabalho similares, mas também da gestão e direção da empresa. É claro que essa participação assume formas muito diversas e variáveis segundo os países.<sup>9</sup>

A criatividade jurídica própria da negociação coletiva é legitimada pelo exercício da autonomia da vontade coletiva das partes. Na lição de Maurício Godinho Delgado, essa força criativa “realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão pelas comunidades localizadas”<sup>10</sup>, as quais estão distantes do poder central.

## 1.1 Contexto histórico

Produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas geradas pelo sistema industrial, e inaugurado na Revolução Industrial, o Direito Coletivo do Trabalho surgiu, conforme doutrina de Maurício Godinho Delgado, em virtude do novo núcleo motor do processo produtivo em torno da relação de trabalho subordinado. Tais transformações se operaram, inicialmente, em países centrais da Europa e nos Estados Unidos da América.<sup>11</sup>

A utilização de força de trabalho livre, porém subordinada, como elemento central da relação de produção pelo sistema industrial, bem como o novo modelo produtivo determinado pela grande indústria propiciaram o surgimento da normatização trabalhista. A grande indústria compõe uma “intensa utilização de máquinas e profunda especialização e

---

<sup>8</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos Humanos na Negociação Coletiva*. São Paulo: LTr, 2004, p. 78.

<sup>9</sup> RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 269.

<sup>10</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1211.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 82.

mecanização de tarefas, de modo a alcançar a concretização de um sistema de produção seqüencial, em série rotinizada”<sup>12</sup>. Esse processo conduziu à contratação maciça da força de trabalho assalariada pelas indústrias, que gerou a conseqüente formação de grandes contingentes urbanos operários na sociedade.<sup>13</sup>

A concentração proletária em torno das grandes cidades industriais fez com que as classes se organizassem a partir da identidade profissional, dentro “de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho – universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa”.<sup>14</sup>

O advento da ação coletiva, como instrumento de atuação no âmbito político e no âmbito profissional, conferiu aos trabalhadores meios de reivindicação de melhorias nas condições de trabalho<sup>15</sup>. Em seguida, o aperfeiçoamento da estratégia coletiva de ação colaborou para a formação e consolidação de organizações coletivas de trabalhadores, sindicais e políticas. Dessas organizações nasceram movimentos com forte participação do proletariado, tais como o associacionismo sindical nacional e internacional.<sup>16</sup>

A ação coletiva tendeu a gerar novas modalidades de normatização jurídica. Modelo autônomo de produção normativa, os acordos coletivos eram celebrados entre empregados e empregadores, provocados, fundamentalmente, pela organização e mobilização obreira.<sup>17</sup> Segundo Maurício Godinho Delgado, os acordos coletivos evidenciavam também a elaboração, consciente ou não, de uma estratégia empresarial alternativa, no sentido de assimilar e conferir instrumentos novos à gestão trabalhista interna ao sistema produtivo.<sup>18</sup>

E dessas agitações, enquanto o Estado não se decidia definitivamente a intervir, enquanto não se modificava a mentalidade das classes dirigentes, iam os operários e patrões ultimando entre si verdadeiras convenções coletiva de trabalho. Eram acordos coletivos que surgiam espontaneamente, fora da legislação do Estado, trazendo paz, pelo menos momentaneamente para as classes produtoras.<sup>19</sup>

Nessa fase de ausência estatal nas normas trabalhistas, característica do Estado Liberal, os entes coletivos serviram-se da negociação coletiva para o fim de obter concessões periódicas, o que ocorreu juntamente com a espontânea necessidade de organização dos

---

<sup>12</sup> *Idem*, p. 84.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>15</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 32.

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 85.

<sup>17</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>19</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 75 *Apud* DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 85.

trabalhadores em torno das organizações sindicais.<sup>20</sup> Nesse período em que os sindicatos obreiros eram proibidos ou apenas tolerados pela autoridade pública, os acordos estabelecidos entre os grupos profissionais e de empregadores determinavam obrigações puramente morais, haja vista que não existiam associações permanentes ou publicamente reconhecidas para lhes assegurar cumprimento.<sup>21</sup>

Ante a mobilização e pressão vindas dos trabalhadores organizados, o Estado começou a atuar normativamente, incorporando as normas autônomas estabelecidas pelas negociações realizadas na sociedade civil. Nesse panorama, de acordo com a análise de Maurício Godinho Delgado, não se estabeleceu como incompatível a relação entre o Direito autônomo negociado e o Direito heterônomo legislado.<sup>22</sup>

A partir do desenvolvimento do instituto da ação coletiva, tornou-se possível compreender que os interesses e reivindicações dos obreiros não poderiam ser reduzidos à ótica do Direito Civil, de formação liberal-individualista e que tinha a relação empregatícia como contrato civil bilateral. Cumpre lembrar que “o Direito Civil tratava os dois sujeitos da relação como seres individuais, ocultando, em sua equação formalística, a essencial qualificação de ser coletivo detida naturalmente pelo empregador”, enquanto que, conforme Delgado, a manifestação individual de vontade do trabalhador não tinha aptidão para produzir efeitos senão no contrato individual de trabalho.<sup>23</sup>

Em contraposição ao “sujeito individual” assimilado pelo Direito Civil da época, os trabalhadores começaram a compor sujeitos coletivos obreiros. Assim, a normatização deveria abranger o conjunto de trabalhadores envolvidos e subordinados, em caráter coletivo.<sup>24</sup>

Após o reconhecimento da legalidade da organização coletiva operária, ocorrido com o advento da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, os sindicatos passaram a ser “entidades de classe com funções sistêmicas e faculdade de negociação e reivindicação nos limites da lei”.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

<sup>21</sup> ARNION, Jean-Marie. *L'Évolution des conventions collectives de travail*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 36 *Apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 612.

<sup>22</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 86.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 87.

<sup>24</sup> No entendimento de Delgado essa transformação diminuiu a força reivindicativa do trabalhador em si perante o empregador: “o movimento sindical, desse modo, desvelou como equivocada a equação do liberalismo individualista, que conferia validade social à ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto maior à ação do trabalhador individualmente considerado”. *Idem, ibidem*.

<sup>25</sup> BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 32.

Na mesma década vivenciou-se, nos países centrais, a institucionalização do Direito do Trabalho com sua constitucionalização, cujos marcos são as Constituições mexicana, de 1917, e a alemã, de 1919, que propiciaram à legislação autônoma e heterônoma trabalhista uma maior autonomia e sedimentação na cultura jurídica do Século XX.<sup>26</sup>

Ultrapassada a fase de experiências autocráticas, tal como o modelo nazi-fascista e o corporativista, vivenciadas no entre-guerras de 1920 a 1945, os direitos sindicais de livre e autônoma associação transformaram-se em verdadeiros princípios democráticos, sendo absorvidos pelas constituições promulgadas nos mais diversos países, em superação ao traumático período ditatorial.<sup>27</sup>

A evolução sindical e coletiva nos países capitalistas centrais tem certa coerência com o processo de democratização daqueles Estados. Na mesma linha evolutiva, as regressões políticas autoritárias ocorridas em outros países sempre se fizeram acompanhar do implemento de regras jurídicas inviabilizadoras ou restritivas de princípios e direitos sindicais.<sup>28</sup>

No Brasil, o modelo trabalhista brasileiro preponderante no século XX construiu-se no Governo Getúlio Vargas, nas décadas de 1930 e 40.<sup>29</sup>

Antes de 1930, as manifestações de trabalhadores eram incipientes e esparsas, uma vez que iniciava-se a conformação da relação de emprego a partir de trabalhadores livres e assalariados, em superação ao regime escravista, bem como em virtude do limitado processo industrial, que se expandia “nas brechas e limites conferidos pela dominante economia agro-exportadora”.<sup>30</sup> Segundo Bóris Fausto, é característico desse período:

É característica desse período a presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão, quer pela incipiência de seu surgimento e dimensão no quadro econômico-social da época, quer pela forte influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias. Nesse contexto, as manifestações autonomistas e de negociação privada vivenciadas no novo plano industrial não têm ainda a suficiente consistência para firmarem um conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos, oscilando em ciclos esparsos de avanços e refluxos.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Segundo Maurício Godinho Delgado, a Constituição Mexicana de 1917 inspirou países periféricos no processo de institucionalização do Direito do Trabalho e no desenvolvimento do “capitalismo central”. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 91-92.

<sup>27</sup> DELGADO, Maurício Godinho, *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit, p. 107.

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 109.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 107-108.

<sup>31</sup> FAUSTO, Bóris. *Trabalho Urbano e Conflito Social – 1890-1920*. São Paulo: Difel, 1976, p. 223-224 Apud DELGADO, Maurício Godinho, *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit, p. 107-108.

As primeiras legislações em matéria de negociação coletiva ocorreram em 1932, através do Decreto-lei nº 21.761, “o qual admitiu que as convenções coletivas pudessem ser celebradas: a) entre um ou vários empregadores e seus empregados; b) entre sindicatos ou quaisquer agrupamentos de empregados”.<sup>32</sup> Até o momento não havia previsão ou vestígio da associação profissional obreira.

A institucionalização do Direito do Trabalho ocorreu a partir da Constituição de 1934, de natureza sociopolítica, que firmou a estrutura jurídica e institucional do modelo trabalhista. A Carta promulgada no período da Era Vargas, de um lado, apresentou minuciosa legislação de instalação e organização do sistema justralhista, reconhecendo a liberdade, autonomia e pluralidade sindical e outros benefícios aos trabalhadores; e, de outro lado, impôs rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário<sup>33</sup>.

A atuação governamental da ditadura getulista contemplou a administração federal, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, através do Decreto nº 19.443/1930, e do Departamento Nacional do Trabalho, pelo Decreto nº 19.671-A.<sup>34</sup>

O governo, na área sindical, criou um sindicato único, que, embora não obrigatório, fazia parte da estrutura sindical oficial, cumprindo o papel de colaborador do Estado. Importa destacar que o estado de sítio implantado em 1935, e continuado pela ditadura de 1937, significou o aprofundamento do modelo sindical oficial, o que inviabilizou a coexistência de qualquer outro sindicato ao lado do sindicalismo oficial.<sup>35</sup>

Embora a Constituição de 1937 tenha garantido a livre associação sindical ou profissional, somente o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tinha direito ou poder para representar a categoria.<sup>36</sup>

Como medida do novo sistema justralhista, o governo getulista implementou um sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, inicialmente instaurado com as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, sem, contudo, integrá-lo à organização judicial comum. Até então só poderiam demandar nas Comissões os empregados integrantes do sindicalismo oficial. O governo reprimia continuamente as lideranças e organizações autonomistas obreiras.

---

<sup>32</sup> “Por toda parte, a história revela a precedência do fenômeno convencional coletivo ao fenômeno associativo profissional livre”. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 616.

<sup>33</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho, Op. cit.*, p. 103.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 104.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 105.

<sup>36</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 668.

A Organização Internacional do Trabalho assinou convenções internacionais, tendo o Brasil como país signatário, para o incentivo da negociação coletiva como a forma mais satisfatória para a solução de conflitos, apesar das demais alternativas já existentes, como a arbitragem e a sentença normativa. Diante da recomendação, o instituto da negociação coletiva e os diplomas negociais coletivos foram previstos pela ocasião do Decreto-lei n° 5.452/1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.<sup>37</sup>

Apesar da previsão legal dos instrumentos de negociação coletiva, nenhum incentivo houve no sentido da solução autônoma dos conflitos entre empregadores e trabalhadores. Pelo contrário, o regime autoritário se perpetuou no sentido de reprimir as negociações coletivas, valorizando, em contraponto, a solução jurisdicional heterônoma.<sup>38</sup> O Ministério do Trabalho e Emprego deveria revisar e homologar os acordos coletivos para que tivessem validade. Lembra-se, ainda, a existência de um sindicalismo oficial que inviabilizava a democracia das transações, conforme ressalta Maurício Godinho Delgado: a constante presença estatal na estrutura sindical reduziu o papel progressista do Direito do Trabalho e comprometeu a força, a representatividade e o amadurecimento dos sindicatos.<sup>39</sup>

De fato, o modelo jurídico brasileiro tradicional não teve papel decisivo no papel da negociação coletiva e de seus instrumentos clássicos, nem mesmo outros mecanismos de normatização autônoma, como a representação obreira na empresa. Sempre preponderou uma dominância incontestada da sistemática de heteroadministração dos conflitos sociais, fundada no Estado.<sup>40</sup>

A solução judicial de conflitos trabalhistas ocorreu, inicialmente, através das Comissões Mistas de Conciliação de Julgamento, implantadas pelo Decreto n° 21.396/1932. A Constituição de 1937, embora tenha feito referência à Justiça do Trabalho, não foi aplicada, recebendo efetiva regulamentação em 1939, a partir do Decreto-lei n° 1.237. A incorporação da Justiça do Trabalho à organização judicial comum somente ocorreu em 1946, por obra do Decreto-lei n° 9.797, preservando sua competência para julgar dissídios individuais e coletivos.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> “É que os dois diplomas negociais coletivos estão tipificados em texto normativo da Consolidação, que sedimentou, como se sabe, o modelo corporativista autoritário estruturado nas décadas de 1930 e 40 no Brasil. Embora o Título VI da CLT (*Das Convenções Coletivas de Trabalho*) tenha, de fato, sofrido nova redação em 1967, pelo Decreto-lei n° 229/1967, tal mudança ainda se fez sob império de inspiração autoritária, em face do Regime Militar inaugurado em 1964”. DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 140.

<sup>38</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>39</sup> *Idem*, p. 114.

<sup>40</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>41</sup> *Idem*, p. 111.

No ensinamento de Maurício Godinho Delgado, o modelo justralhista autoritário e corporativista construído nesse período manteve-se quase intocado nas décadas posteriores a 1930, sendo alterado apenas com a Carta Constitucional de 1988.<sup>42</sup> Comenta o emérito jurista:

Na verdade, o conjunto do modelo justralhista oriundo do período entre 1930 e 1945 é que se manteve quase intocado. À exceção do sistema previdenciário que, na década de 60, foi afastado da estrutura corporativista sindical e dissociado desse tradicional modelo justralhista, não se assiste, quer na fase democrática de 1945-1964, quer na fase do regime militar implantado em 1964, à implementação de modificações substantivas no modelo justralhista imperante no país.<sup>43</sup>

A Constituição Federal de 1988 trouxe o mais relevante impulso já experimentado na evolução jurídica brasileira a um eventual modelo mais democrático de administração dos conflitos no país.<sup>44</sup> Logo em seu Preâmbulo, a Constituição informa o exercício de direitos sociais e individuais, faz menção a uma sociedade pluralista e defende a solução pacífica de conflitos. A Carta valoriza formas autônomas de exercício do poder, não apenas com instrumentos políticos clássicos, tais como o plebiscito e o referendo, mas também mediante mecanismos de produção autônoma do Direito.<sup>45</sup>

Na concepção de Cristiano Paixão, a Constituição de 1988, como primeira carta brasileira num contexto de Estado Democrático de Direito, não realizou apenas a constitucionalização de direitos sociais. “Não. O que se operou, para além disso, foi a eleição de uma opção política fundamental: a fundação de um sistema de direitos voltados à dimensão do homem como trabalhador”<sup>46</sup>.

O artigo 7º, incisos VI, XII, XIV, XXVI, art. 8º, art. 9º, art. 10 e art. 11 prevêm a ampla atuação sindical, além da participação obreira nos locais de trabalho e a negociação coletiva. No mesmo passo, a Carta proíbe, coerentemente com sua intenção democrática, a intervenção do Estado nas organizações sindicais (art. 8º, I) e dispõe sobre a garantia provisória de emprego do dirigente sindical (art. 8º, VIII).

No entendimento de Maurício Godinho Delgado, os institutos e mecanismos previstos na Constituição de 1988 apresentam algumas incongruências. Entende o jurista que

---

<sup>42</sup> *Idem*, p. 106.

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>44</sup> *Idem*, p. 115.

<sup>45</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>46</sup> PAIXÃO, Cristiano. Complexidade. “Diversidade e fragmentação: um estudo sobre as fontes do direito do trabalho no Brasil” In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005, p. 115.

o pressuposto lógico do padrão democrático de autorregulação de conflitos é a efetiva garantia de autonomia sindical. Assim, os sindicatos, tendo recebido maior nível de poder, necessariamente deveriam estar associados a um maior nível de responsabilização da entidade e de seus dirigentes perante a sociedade e a respectiva categoria. Contudo, na medida em que a Carta reforçou todos os instrumentos jurídicos mitigadores da responsabilização dos dirigentes sindicais e da burocracia de tais entidades, “certamente propiciará a reprodução e geração de efeitos perversos na experiência política e jurídica corrente no país”.<sup>47</sup>

Outros mecanismos preservados pela Constituição de 1988 são herança do velho sistema corporativista. Inviabilizam a construção de um padrão democrático de gestão social e trabalhista no Brasil. A contribuição sindical obrigatória (art. 8º, IV); a representação corporativa classista do Poder Judiciário do Trabalho, extinta pela Emenda Constitucional 24, de dezembro de 2009; o poder normativo do Judiciário Trabalhista (art. 114, §2º); os preceitos que obrigam a unicidade e o sistema de enquadramento sindical (art. 8º) podem ser considerados antidemocráticos e nocivos ao exercício sindical no país.

A unicidade e o enquadramento sindical geram o enfraquecimento dos sindicatos pela subdivisão das tradicionais categorias profissionais. Essas entidades enfraquecidas não representam efetivamente a categoria, não respeitando seus interesses, como ocorre frequentemente no cenário de algumas negociações coletivas danosas aos trabalhadores.

Diante do exposto, afirma-se a importância histórica do Direito do Trabalho e da legislação constitucional trabalhista frente aos possíveis efeitos das negociações coletivas. Modelo pretensamente democrático de produção autônoma de normas, as negociações podem revelar um excesso de flexibilização de direitos do trabalhador, o que veremos ao longo desta pesquisa.

## **1.2 Fundamentos da negociação coletiva de trabalho**

Verdadeira conquista dos trabalhadores, a negociação coletiva viabiliza o diálogo direto entre trabalhadores e empregados, tendo sido plena sua eficácia no Brasil a partir da democratização propugnada pela Constituição de 1988.<sup>48</sup> A elaboração de garantias jurídicas à efetivação, organização e fortalecimento sindicais, para realizar os princípios da liberdade sindical, em todas as suas facetas, da autonomia sindical, da boa-fé nas negociações

---

<sup>47</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 125.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 131.

e da real equivalência entre os contratantes, possibilitam negociações coletivas de efeitos reais e efetivos aos trabalhadores.

A negociação coletiva consiste no poder de auto-regulamentação conferido aos entes coletivos de representação obreira e patronal para, por meio de concessões recíprocas, elaborarem cláusulas aplicáveis às relações individuais de trabalho das categorias envolvidas.<sup>49</sup> É fórmula de transação, jamais podendo ser confundida com a renúncia ou mesmo com a submissão.<sup>50</sup>

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, as negociações coletivas são uma técnica facultada a empregados e empregadores na autocomposição dos seus conflitos coletivos de trabalho. Desenvolvem-se segundo procedimento direto, iniciado pela respectiva representação dos trabalhadores, que, formulando reivindicações, tenta obter consentimento dos empregadores para suas pretensões de melhoria das condições que disciplinam os contratos individuais de trabalho.<sup>51</sup>

Como método autocompositivo, a divergência das negociações coletivas têm solução pelas próprias partes, mediante ajustes de vontade, sem o emprego de violência e sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. Essencialmente democrática, gere interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social.<sup>52</sup>

A negociação coletiva possui dinâmica social complexa e essencialmente democrática, define Mauricio Godinho Delgado,<sup>53</sup>

A convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho são o resultado da celebração da negociação coletiva. Tais diplomas “consumam o sucesso da dinâmica negocial”.<sup>54</sup>

A transação coletiva, atualmente é regida pela máxima de cooperação. O processo negocial deve amenizar as tensões entre os que mandam e os que obedecem, tornando tolerável o antagonismo e diminuindo a violência dos conflitos de trabalho.<sup>55</sup>

No plano internacional, a negociação coletiva recebeu o prestígio da Organização Internacional do Trabalho – OIT por meio dos instrumentos internacionais do trabalho para o estímulo e fomento das práticas de negociação, entre eles as Convenções. As

---

<sup>49</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 79.

<sup>50</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>51</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 258.

<sup>52</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 123.

<sup>53</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>54</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>55</sup> RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 262.

convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de caráter normativo, cujo destino será sua incorporação ao direito interno dos países que ratificaram o respectivo tratado.<sup>56</sup>

No Brasil, estes regramentos legais internacionais foram absorvidos pelo ordenamento jurídico por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, a partir de sua ratificação através dos devidos trâmites legislativos. Vigoram nacionalmente as Convenções nº 98 e 154, a Recomendação nº 91, bem como outros dispositivos normativos da OIT.<sup>57</sup>

A Convenção nº 98, no art. 4º, estabelece como dever dos Estados-membros a adoção de medidas apropriadas às condições nacionais para encorajar e promover o maior desenvolvimento e utilização de processos de negociação voluntária entre empregados e empregadores. Sugerem-se algumas medidas: a) as organizações de trabalhadores e empregadores deverão gozar de adequada proteção contra atos de ingerência; b) devem ser criados organismos para o respeito ao direito sindical; c) devem ser estimuladas as negociações voluntárias.<sup>58</sup>

A Convenção nº 154 refere-se à necessidade de fomentar a negociação livre e voluntária, estabelecendo diretrizes. Ainda sobre o tema, a Recomendação nº 91 prescreve a definição dos contratos coletivos, seus efeitos, extensão, interpretação e controle de aplicação, e assegura à legislação nacional determinar parâmetros sobre a organização, o funcionamento e o alcance dos sistemas negociais.<sup>59</sup>

Para a OIT, somente as negociações coletivamente empreendidas permitem o nivelamento do empregado perante o empregador, uma vez que se afigura impraticável ao obreiro individualizado reivindicar o seu novo contrato de trabalho, pois restaria inferiorizado pela sua condição subordinada ao empresário.<sup>60</sup>

Na opinião de Manoel García Fernandez<sup>61</sup>, as negociações coletivas podem provocar distorções na distribuição de rendas quando o aumento de salário não é acompanhado de correspondente acréscimo de produtividade. Tais transações podem conduzir à elevação do custo operacional das empresas, causando efeito multiplicador em determinados setores, seguido de contínua elevação de salários e preços, que traz o resultado de um círculo inflacionário que cresce, ressalvados os casos em que o Estado passa a intervir.

---

<sup>56</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 260.

<sup>57</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>58</sup> *Idem*, p. 261.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>60</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 260.

<sup>61</sup> FERNANDEZ, Manoel Garcia. *Études de droit Du travail Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 260.

Ora, a estrutura do processo de negociação coletiva, marcada por concessões recíprocas dos sujeitos coletivos acordantes, certamente leva em consideração eventuais desequilíbrios econômicos e de mercado. Essa possibilidade de distorções quase sempre compõe o discurso do ente empresarial ao negociar benefícios aos trabalhadores.<sup>62</sup>

### **1.2.1. As funções da negociação coletiva**

É necessário atentar para o fundamento do Direito Coletivo do Trabalho e da negociação coletiva, consistente na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.

O processo negocial modera as exigências e modela as pretensões das partes, obreira e empresarial, para que se ajustem a seus justos limites e possibilidades reais.<sup>63</sup>

Alfredo Ruprecht esclarece o conceito de negociação coletiva como “os entendimentos para chegar ao acordo, sendo totalmente irrelevante que se chegue ou não a um acordo”<sup>64</sup>.

A grande inovação da negociação coletiva e, abrangendo este instituto, do segmento juscoletivo, está na geração de normas a balizar os instrumentos individuais da relação trabalhista. Este é um marco de afirmação desse segmento, uma vez que confere a ele papel econômico, social e político relevante na sociedade democrática.<sup>65</sup> Propõe-se a normatizar os contratos de trabalho das respectivas bases representadas no acordo, bem como a criar dispositivos obrigacionais dirigidos aos sujeitos da própria negociação coletiva.<sup>66</sup>

A pacificação de conflitos de natureza sociocoletiva também é apontada como notável função da transação coletiva. Embora existam outros instrumentos de solução de divergências de projeção coletiva, a negociação coletiva se destaca na qualidade de meio autocompositivo de pacificação das controvérsias trabalhistas.<sup>67</sup>

Entende-se a paz social como o estado de desenvolvimento das relações laborais, individuais ou coletivas, com o cumprimento de normas legais ou convencionais que as regem.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 440.

<sup>63</sup> RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. cit., p. 264.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 265.

<sup>65</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 126.

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>67</sup> RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. cit., p. 267.

<sup>68</sup> *Idem, ibidem*.

A negociação coletiva cumpre função social e política no Estado e na sociedade, pois atua como um dos instrumentos mais democratizantes do poder. Economicamente, possui aptidão para adequar as particularidades regionais ou históricas de regras de indisponibilidade relativa, aspectos próprios das leis trabalhistas aplicadas a determinado setor, momentos específicos vivenciados no mercado de trabalho.<sup>69</sup>

A despeito de sua função social, em virtude de questões de ordem econômica, como as crises enfrentadas pelas empresas, a negociação coletiva passou a assumir função inversa, isto é, serviu de instrumento para mitigação de direitos em troca da manutenção de postos de trabalho. Este fenômeno é conhecido por *concession agreements* ou *concession bargaining*<sup>70</sup>, chamado comumente no Brasil de flexibilização do Direito do Trabalho.<sup>71</sup>

### 1.3 Sujeitos da negociação coletiva

Os seres coletivos atuantes na negociação coletiva de trabalho são, essencialmente, as entidades sindicais obreiras e os sujeitos coletivos empresariais, agindo isoladamente ou através de seus sindicatos. A composição dos seres coletivos tem importância relevante nos rumos do acordo negocial, e, portanto, merece estudo pormenorizado.

Na definição dada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “sindicato é o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionam colocar, por meio de uma organização interna, suas atividades e parte de seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhorar suas condições de vida e trabalho”.<sup>72</sup> O sindicato visa a um fim permanente: a defesa dos interesses de seus associados e os da própria profissão.<sup>73</sup>

Para Amauri Mascaro Nascimento, o sindicato é uma organização social construída para, segundo o princípio da autonomia privada coletiva, defender os interesses

---

<sup>69</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 126.

<sup>70</sup> BAGLIONI, G. “Sindicato, Política e Società negli Stati Uniti” In *Giornali di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, nº 24, anno VI, 1984, p. 740 Apud GOMES, Orlando; GOTTSCHLAK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 618.

<sup>71</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 565.

<sup>73</sup> “O sindicato como agrupamento estável e permanente distingue-se da simples reunião de indivíduos, da coalizão temporária, que são agrupamentos de fato, sem liames duradouros entre os que o compõem. Como as multidões que se reúnem nas praças públicas, possuem um objetivo determinado a realizar; satisfeito, dissolvem-se. O sindicato visa a um fim permanente: a defesa dos interesses de seus associados e os da própria profissão. Este aspecto, isto é, o não se limitar à defesa e representação dos interesses dos próprios associados é que lhe confere o caráter não-egoísta, típico das associações civis. Sua representação é genérica; quando estipula a convenção coletiva esta pode possuir uma eficácia *erga omnes*. Atinge uma série abstrata e indefinida de indivíduos que compõem a profissão, mesmo não estando inscritos no sindicato. Num regime de liberdade sindical, o sindicato há de ser um ato de vontade, uma convenção entre os indivíduos, que se unem pelo consenso de todos.” *Idem, ibidem*.

trabalhistas e econômicos nas relações coletivas entre os grupos sociais. Entretanto, no contexto histórico brasileiro, os sindicatos envolvem a idéia de categoria obreira. Tratam de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo interesses trabalhistas ou conexos, visando alcançar melhores condições de labor e de vida.<sup>74</sup>

A CLT traz definição do sindicato como *associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas* (art. 511, CLT).

A vinculação ao mesmo empregador, ou em atividades econômicas similares ou conexas, configura a categoria profissional de empregados (CLT, art. 511, § 2º). Assim, a categoria profissional identifica-se principalmente pela relação a certo tipo de empregador, não importando o tipo de atividade que exerça na empresa.<sup>75</sup>

A compreensão de Amauri Mascaro Nascimento é a de que o “sindicato por categoria é o que representa os trabalhadores de empresas de um mesmo setor de atividade produtiva ou prestação de serviços”<sup>76</sup>. Categoria profissional é uma “coletividade de indivíduos que realizam uma determinada função igual no processo de produção e que se reúnem em vista da tutela dos interesses comuns derivados de tal função”<sup>77</sup>. Essa similitude de vida e labor em função da atividade da empresa permite o alargamento dos sindicatos.<sup>78</sup>

A adoção pela CLT do critério de categoria profissional faz com que a entidade representativa seja tida como sindicato vertical, uma vez que abrange a ampla maioria dos empregados da respectiva empresa, dentro da base territorial. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado explica:

O ponto de agregação da categoria profissional é a similitude laborativa, em função da vinculação a empregadores que tenham atividades econômicas idênticas, similares ou conexas. A categoria profissional, regra geral, identifica-se, pois, não pelo preciso tipo de labor ou atividade que exerce o obreiro (e nem por sua exata profissão), mas pela vinculação a certo tipo de empregador. Se o empregado de fazenda leiteira labora como arquivista no escritório da respectiva unidade empresarial, mas não em efetivas unidades rurais, será, ainda assim, vinculado ao correspondente sindicato de empregados rurais. É que seu enquadramento é dado pela atividade central do empregador e não exatamente em virtude de seu mister profissional

<sup>74</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1254.

<sup>75</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 67.

<sup>76</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 68.

<sup>77</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>78</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 68.

específico.<sup>79</sup>

Por exceção, a CLT prevê que pode haver a formação de categoria diferenciada em virtude de condições singulares de vida ou por força de estatuto profissional especial (art. 511, § 3º). Desse modo, a verificação de significativa identidade de ofício profissional entre trabalhadores pode viabilizar a estruturação de um sindicato por categoria diferenciada. A identidade profissional pode decorrer de lei específica que regulamente a profissão.<sup>80</sup>

Essa identidade a partir da profissão “não é criada pelo Estado, mas encontrada na vida social e que une os indivíduos por meio de um vínculo de solidariedade que justifica a organização sindical em bases profissional”<sup>81</sup>, ela reúne todos os indivíduos de determinada atividade profissional, independentemente da empresa em que trabalhem, configurando a formação sindical horizontal.<sup>82</sup>

A doutrina de Maurício Godinho Delgado, no entanto, entende que esta classificação acaba por criar a dissociação de categorias, o que gera o fracionamento e o conseqüente enfraquecimento de sindicatos. O motivo da pulverização reside na “interpretação restritiva de categoria profissional, a qual tende a enxergar identificações menores e menos relevantes na vida laboral dos empregados, criando categorias desvinculadas e sindicatos pouco representativos.”<sup>83</sup>

Nesse sentido, mais representativo será, segundo Godinho Delgado, o sindicato de categoria de trabalhadores vinculado a atividades econômicas empresariais similares e conexas, pois terá maior acesso sobre as condições de vida dos trabalhadores e o quanto estão sendo afetados pela área do mercado em que atuam.<sup>84</sup>

Na lição de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, os sindicatos devem representar apenas os interesses profissionais da respectiva categoria, excluída, portanto, a defesa dos fins sociais e econômicos da organização sindical. É o que se denomina o princípio da especialidade.<sup>85</sup>

Na teoria ou na prática, é claro que não se pode excluir todo fim político à ação sindical.<sup>86</sup> As relações do sindicato com partidos políticos não deverá comprometer o

---

<sup>79</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 80.

<sup>81</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 1236.

<sup>82</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 80.

<sup>83</sup> *Idem*, p. 81.

<sup>84</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>85</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 560.

<sup>86</sup> Segundo Resolução proferida na Conferência Internacional do Trabalho, em 1952: “Quando os sindicatos decidem, de acordo com a lei e com os costumes em vigor em seus países respectivos e à vontade de seus

desempenho de suas funções, não deverá usurpar sua autonomia e independência. Os movimentos sindicais devem visar a objetivos políticos gerais, como, por exemplo, o apoio às suas reivindicações sociais. Observa Giuseppe Pera:

(...) num regime democrático, o sindicato, como organização destinada a tutelar os interesses profissionais da categoria, não deveria nunca confundir-se com o partido político, organização destinada a conquistar a opinião pública no plano dos interesses gerais. Mas se ele é *apartidário*, não o é, nem na prática, nem na teoria, *apolítico*, isto é, desinteressado das grandes questões de política geral, que refletem sobre as condições econômicas e de trabalho, as quais interessam ao sindicato.<sup>87</sup> (*grifos no original*)

Na defesa de interesses profissionais, o sindicato confere ao trabalhador a estrutura necessária para reivindicar e negociar com o ente patronal. Destaca Maurício Godinho Delgado que, ao passo que “os empregadores possuem aptidão natural para produzir atos coletivos em sua dinâmica de existência no mercado econômico e laboral, os trabalhadores somente ganham estrutura de ser coletivo através dos sindicatos”<sup>88</sup>.

A fim de garantir a igualdade nas comunicações entre o trabalhador e o empregador, a Constituição de 1988 restringe aos sindicatos profissionais a modalidade de participação obreira na negociação coletiva.

Os sindicatos têm função negocial atribuída pela Constituição. Assim, esses entes dialogam com empregadores ou sindicatos empresariais com vistas à celebração de diplomas negociais coletivos, os quais conterão regras jurídicas que irão reger os contratos de trabalho das bases representadas. A especial função negocial dos sindicatos gera regras jurídicas, tornando as negociações coletivas uma importante fonte trabalhista.<sup>89</sup>

Os sindicatos também possuem função de representação de suas bases trabalhistas. O sindicato age em nome da categoria, apresentando os interesses coletivos da categoria profissional frente aos empresários, às políticas do Estado, à sociedade civil, ou mesmo, judicialmente, em dissídios coletivos e em casos de substituição processual.<sup>90</sup>

Amauri Mascaro Nascimento aponta a função de colaboração com o Estado no estudo e solução de problemas relacionados à categoria, conforme as prerrogativas do

---

membros, estabelecer relações com partidos políticos, ou empreender uma ação política, não devem comprometer a continuidade do movimento sindical, nem suas funções sociais e econômicas”. *Idem*, p. 561.

<sup>87</sup> PERA, Giuseppe. *II Diritto Del Lavoro*, 1955, *Apud* GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 560.

<sup>88</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>89</sup> *Idem*, p. 85.

<sup>90</sup> *Idem*, p. 84.

sindicato esboçadas no art. 513, *d*, da CLT, e o dever de colaborar no desenvolvimento da solidariedade social, estampado no art. 514, *a*, do mesmo diploma trabalhista.<sup>91</sup>

Outra função sindical tem caráter essencialmente assistencial, tida como uma prerrogativa assumida pela entidade, momento em que presta serviços a seus associados ou a todos os membros da categoria. A título de exemplo, é possível citar a manutenção de serviços assistenciais de caráter jurídico, a fundação de cooperativas de consumo, a fundação e a manutenção de escolas de alfabetização e pré-vocacionais, conforme disposto no art. 514 da CLT. O entendimento quanto ao dever do sindicato não foi recepcionado pela Constituição de 1988, que interpretou o dispositivo como prerrogativas facultativamente assumidas pela entidade.<sup>92</sup>

A proteção à atuação sindical ocorre pela consagração dos princípios da liberdade e autonomia sindical, bem como para os direitos coletivos a elas vinculados. Essas garantias estão expressamente consignadas pelas Convenções da OIT, especialmente as de nº 98, sobre os direitos de sindicalização e de negociação coletiva, e de nº 135, que trata da proteção de representantes dos trabalhadores.<sup>93</sup>

Na mesma linha, a Constituição brasileira, no art. 8º, inciso VII, veda a dispensa sem justa causa de dirigente sindical, ao passo que a CLT protege o dirigente dispensado com medida judicial eficaz, a qual pode determinar a reintegração obreira. A CLT garante, ainda, a intransferibilidade do representante sindical para fora da base territorial de seu sindicato. Tais regras jurídicas asseguram a plena existência e o potencial de atuação dos sindicatos.

### **1.3.1 Unicidade e pluralidade sindical**

A liberdade sindical constitui um feixe de liberdades, todas tendentes à plena realização da vida sindical, tendo em vista os objetivos que a informam e orientam.<sup>94</sup>

No entendimento de Evaristo de Moraes Filho, existem três manifestações da liberdade sindical. A primeira é que a sindicalização não deve ser compulsória, podendo cada integrante da profissão ingressar e retirar-se livremente do sindicato. A segunda manifestação consiste em ficar a cargo dos próprios interessados a escolha do regime de sua organização e,

---

<sup>91</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 1259.

<sup>92</sup> *Idem*, p. 1257.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 1260.

<sup>94</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MOARES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 673.

sendo assim, a unicidade não lhe poderia ser imposta pela legislação. A previsão constitucional de unicidade é incompatível com a plena e absoluta liberdade sindical.<sup>95</sup>

A terceira manifestação da liberdade é a autonomia sindical, núcleo essencial da liberdade sindical, que significa o autogoverno da categoria e dos sindicatos, segundo sua livre escolha e deliberação, sem intromissão de controles que usurpem a autenticidade representativa.<sup>96</sup>

Essa liberdade será gozada pelas entidades sindicais perante o patronato e, principalmente, perante o Estado. No Brasil, está consagrada pela OIT através da assinatura da Convenção n° 87 e pelo art. 8º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

A Convenção da OIT n° 87 não tomou partido em favor da unicidade ou da pluralidade sindical. Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, nos países em que o movimento sindical é altamente organizado costuma-se utilizar o sistema de unicidade sindical.<sup>97</sup>

Unicidade sindical significa o reconhecimento pelo Estado de apenas um sindicato representante de toda uma categoria profissional.<sup>98</sup> O sistema de unicidade trata de uma definição legal do tipo de sindicato representativo de categoria que pode organizar-se na sociedade, sendo vedada a constituição de outras entidades. É “o monopólio de representação sindical dos sujeitos trabalhistas”<sup>99</sup>.

De modo contrário, a pluralidade sindical é o igual reconhecimento de mais de um sindicato de uma mesma categoria, de qualquer grau, dentro da mesma base territorial. Em atenção à liberdade sindical, a pluralidade tem sido defendida como sistema sindical, a qual não deverá ser obrigatória, mas facultativa, conforme a vontade dos trabalhadores, da maneira que melhor se sentirem representados.<sup>100</sup>

Os termos unidade e unicidade sindical não devem ser utilizados indiscriminadamente, como se significassem a mesma idéia. O jurista Ricardo Machado Lourenço Filho deixa clara a existência de distinção relevante:

(...) não seja prudente em alguns casos considerar essas expressões segundo a distinção anteriormente mencionada, ou seja, no sentido de que a unicidade diferencia-se da unidade por significar a imposição legal do sindicato único. Com freqüência, há, nos discursos desses sindicalistas, um elemento latente,

---

<sup>95</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>96</sup> *Idem, p. 674.*

<sup>97</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 555.

<sup>98</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>99</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 70.

<sup>100</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010, p. 1234.*

que deve ser investigado para poder investigar se o que se defende é a unidade (=união) dos trabalhadores, construída por estes mesmos, ou a unicidade, isto é, a previsão em lei de apenas um sindicato por categoria.<sup>101</sup>

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, quanto ao sindicato único não se deve supor que os interesses profissionais são uma soma de interesses individuais, mas sim uma síntese. A representação coletiva dos interesses de uma profissão inteira, por um só sindicato, seria consequência lógica da indivisibilidade desses interesses. A evolução histórica demonstra que a formação profissional representada por diversos organismos acaba por fragmentar ou enfraquecer o sindicalismo.<sup>102</sup>

Há no plurissindicalismo o problema da representação para efeitos de negociação coletiva. Sendo vários os grupos profissionais organizados dentro de uma única profissão, qual deles verdadeiramente poderá participar da negociação coletiva, em relação à representação dos interesses da categoria?<sup>103</sup>

Desde a década de 1930 vigora no Brasil o sistema da unicidade sindical, imposição legal de um sindicato único por categoria profissional ou diferenciada<sup>104</sup>. Como instrumento de controle dos sindicatos, a unicidade sindical foi assimilada pelas lideranças sindicais ao longo de anos, sendo quase inquestionável pela população. Assim, “a unicidade passou a ser apreendida como um mecanismo de proteção ao trabalhador, que, segundo determinada ótica, não seria capaz de decidir por si mesmo sobre sua organização coletiva”.<sup>105</sup>

Segundo Ricardo Machado Lourenço Filho, as opiniões que defendiam a unicidade sindical partiram da ameaça de instalação da pluralidade, em que, diante da possibilidade de constituir mais de um sindicato, os trabalhadores passariam a atuar de modo individualista, separado e sem coesão, o que significaria a fragmentação da força obreira e do movimento sindical. “Ou seja, eles jogariam contra si mesmos”. Os trabalhadores acreditavam que não saberiam criar uma organização efetivamente representativa e sólida para a proteção de classe.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade sindical, autonomia e democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988* – uma reconstrução do dilema entre a unicidade e a pluralidade. São Paulo: LTr, 2011, p. 67.

<sup>102</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 558.

<sup>103</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>104</sup> Ao passo que a expressão unicidade sindical traduz a imposição legal de um sindicato único, o termo unicidade sindical compreende a estruturação unitária dos sindicatos em virtude de sua maturidade e desejo de tornar sua atuação mais eficiente, sem qualquer previsão legal de sua constituição. DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 71.

<sup>105</sup> LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade sindical, autonomia e democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988* – uma reconstrução do dilema entre a unicidade e a pluralidade. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>106</sup> *Idem*, p. 79.

Embora o pensamento favorável à unicidade tenha preponderado no sistema sindical, Ricardo Machado Lourenço Filho explica que essa manifestação “não guarda fidelidade à experiência histórica dos movimentos trabalhistas brasileiros”<sup>107</sup>.

Esse modelo de unicidade foi marcado não apenas pela presença de sindicato único, mas também pelo controle político-administrativo sindical do Ministério do Trabalho, financiamento compulsório do sistema por meio de contribuição sindical, existência de poder normativo do Judiciário Trabalhista, em concorrência com a negociação coletiva.<sup>108</sup>

O advento da Constituição de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical (art. 8º, II), preservando a fórmula de agrupamento de trabalhadores por categoria profissional. Manteve o financiamento compulsório das entidades (art. 8º, IV) e o poder normativo concorrential da Justiça do Trabalho (art. 114, §2º).<sup>109</sup>

Em um quadro de democratização do sistema sindical brasileiro, a Carta de 1988 afastou a possibilidade de intervenção político-administrativa do Estado no sindicalismo, realizada através do Ministério do Trabalho e Emprego (art. 8º, I), reforçou a representatividade dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III), e ampliou os poderes da negociação coletiva sindical.<sup>110</sup>

Como lembra Maurício Godinho Delgado, a Constituição preservou alguns dos instrumentos do modelo corporativo.<sup>111</sup> Por isso, é inevitável a afirmação de que a democratização real do sistema sindical ocorrerá com a efetividade dos princípios de liberdade associativa e autonomia sindical, sendo necessário buscar uma estrutura que melhor atenda à melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.

A necessidade de assegurar a liberdade e autonomia sindicais pela Carta Constituinte de 1988 conflita com a proposta de manutenção da unicidade. “Se, de um lado, era defendido o tão desejado desatrelamento dos sindicatos quanto ao Estado, de outro, pretendia-se manter a regra do sindicato único (que enseja exatamente a vinculação estatal das entidades sindicais)”<sup>112</sup>. Esse trecho de Ricardo Machado Lourenço Filho deixa muito clara a proposta do constituinte de 1988:

Tal como para os dirigentes sindicais, também para os constituintes a unicidade era instrumento de defesa do trabalhador contra seus inimigos.

---

<sup>107</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>108</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p.70.

<sup>109</sup> *Idem*, p. 72.

<sup>110</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>111</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>112</sup> FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade sindical, autonomia e democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988 – uma reconstrução do dilema entre a unicidade e a pluralidade. Op. cit.*, p. 86.

Tratava-se de assegurar a unidade do sindicalismo. Aquela lógica reducionista (“amigo/inimigo”) era aqui utilizada para simplesmente contrapor a unicidade à pluralidade, apresentando o debate como uma questão de fragmentação ou não do movimento sindical. Consequentemente, o problema do sindicato único era mais uma vez desconectado do tema da liberdade sindical. Em última análise, subrepujava-o. A liberdade em si deveria ser superada em nome do trabalhador.<sup>113</sup>

A exigência de um modelo de sindicato único, controlado pelo Estado, vai de encontro a outros valores preconizados pela Carta de 1988, tais como a liberdade sindical, a autonomia sindical, que consubstanciam o direito de auto-organização da entidade sem a exigência de autorização ou de seu reconhecimento.<sup>114</sup>

Um verdadeiro contra-senso. Na visão de José Eymard Loguercio, a liberdade sindical está atrelada a uma ordem constitucional democrática, plural e diversa. Deve, portanto, o problema da unicidade ser encarado sob a nova perspectiva de interpretação da liberdade sindical, a qual permite o diálogo com seus destinatários: “deve partir da análise substancial de como os seus destinatários a estão vivenciando sob um vetor de libertação necessário ao estabelecimento da legitimidade possível”. O sistema de unicidade pode ser estendido à pluralidade através de nova leitura do Texto.<sup>115</sup>

#### **1.4 Diplomas Negociais Coletivos**

Os diplomas negociais coletivos são os instrumentos mais sólidos para a regulação das condições de trabalho das diferentes categorias econômicas e profissionais existentes na sociedade.

Uma invenção social e coletiva, a convenção coletiva constitui verdadeiro pacto social entre capital e trabalho.<sup>116</sup>

O artigo 611 da CLT define a convenção coletiva de trabalho como “acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Assim, conforme supramencionado, a transação ocorre no âmbito profissional, dos obreiros, e econômico, dos empregadores.

---

<sup>113</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>114</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho L. da. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 233.

<sup>115</sup> LOGUÉRCIO, José Eymard. *Pluralidade sindical: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro*. São Paulo, LTr, 2000, p. 88 *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho L. da. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 234.

<sup>116</sup> MOARES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 711.

Embora sejam contratos sociais de origem privada, as convenções coletivas criam normas autônomas gerais, abstratas e impessoais, dirigidas a normatizar situações futuras, de outro lado possuem cláusulas obrigacionais. Para Maurício Godinho Delgado, as convenções coletivas pertencem à mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais.<sup>117</sup>

Compõem-se os instrumentos coletivos trabalhistas de regras jurídicas, que conformam seu conteúdo normativo. As regras jurídicas que geram direitos e obrigações a serem integradas aos contratos individuais de trabalho dos obreiros envolvidos, regulando para o futuro as condições de trabalho. São exemplos de cláusulas normativas aquelas que estabelecem salários, adicionais salariais, gratificações, auxílios, abonos, estabilidade, benefícios, obrigação de dar e de fazer, intervalos, assistência médica e hospitalar a empregado despedido, prazo para homologação de rescisão contratual, férias proporcionais, carta de dispensa, abono único, adiantamento de salários.

Por sua vez, as cláusulas contratuais são obrigações para as respectivas partes convenientes.<sup>118</sup> É possível mencionar como cláusula obrigacional, por exemplo, as normas sobre aplicações de seus dispositivos, sobre o processo de prorrogação e de revisão total ou parcial de seu conteúdo, sobre participação nos lucros, sobre penalidades para o caso de violação de seus dispositivos, bem como as cláusulas de liberdade sindical, frequência livre de dirigentes sindicais, quadro de avisos, Cipa.

A respeito da força normativa das convenções coletivas, comenta Evaristo de Moraes Filho: “Por isso mesmo, tinha razão *Carnelutti* quando declarava ter o contrato coletivo corpo de contrato (acordo de declarações de vontade), mas alma de lei (na sua aplicação indeterminada *ad futurum*). Mediante o mecanismo contratual desempenha uma força, que transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento, que vai além da relação jurídica entre as partes”<sup>119</sup>.

A celebração de convenção coletiva depende da deliberação da assembléia geral do sindicato. Da mesma maneira se procede a denúncia, revogação e a prorrogação do diploma. Através da deliberação da assembléia para autorizar o debate dos termos da convenção coletiva, opera-se a transmissão da vontade coletiva ao representante sindical.

Os diplomas coletivos dividem-se em acordos e convenções. Essa distinção ocorre em razão dos sujeitos pactuantes e do âmbito de abrangência das regras jurídicas.

---

<sup>117</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 136.

<sup>118</sup> *Idem*, p. 143.

<sup>119</sup> *Grifos* no original. MOARES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 711.

O acordo coletivo de trabalho é o pacto de caráter normativo entre o sindicato obreiro e uma ou mais empresas de certa categoria econômica, para estipular condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho no âmbito das empresas envolvidas.<sup>120</sup> A presença sindical somente é obrigatória para a representação dos trabalhadores vinculados a esses empregadores pactuantes, uma vez que o empregador já constitui em si uma pessoa jurídica com força econômica e social para negociar.

A abrangência do acordo coletivo de trabalho se limita às empresas e aos trabalhadores que tenham subscrito o diploma. Não obriga empresas não convenientes, nem atinge empregados destas, ainda que trate da mesma categoria econômica e profissional.<sup>121</sup>

A convenção coletiva de trabalho apresenta no seu pólo subjetivo entidades sindicais de empregados e empregadores, um pacto entre representantes de determinada categoria profissional e a representação da respectiva categoria econômica. A convenção incide sobre as pactuadas classes profissionais e econômicas, empresas e trabalhadores, até as limitações geográficas da base territorial dos sindicatos.

#### **1.4.1 Características dos diplomas negociais coletivos**

Os diplomas negociais coletivos, como instrumentos formais, devem obedecer a ritos e exigências para a declaração de sua validade. Ampla posição da doutrina entende que a negociação coletiva que não cumpra formalidades fixadas no estatuto sindical não pode ter aplicação enquanto não convalidado o vício.<sup>122</sup>

O artigo 613 da CLT estampa critérios quanto à forma escrita, número de vias a serem rubricadas em acordo com a quantia de sindicatos e empresas convenientes, bem como o conteúdo mínimo obrigatório do diploma (indicação do prazo de vigência, categorias abrangidas pelo diploma, condições pactuadas, direitos e deveres dos empregados e empresas, penalidades por descumprimento de dispositivos).

Para conformar a vontade obreira é necessário convocar a Assembléia Geral que delibera sobre a celebração de convenções coletivas pelo sindicato, conforme o disposto no respectivo estatuto sindical. O art. 612 da CLT define o quórum de comparecimento e a votação de dois terços dos associados em primeira convocação. E, em segunda, de um terço.

---

<sup>120</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 138.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>122</sup> *Idem*, p. 142.

No caso de sindicatos com mais de cinco mil associados, o quórum será de um oitavo na segunda convocação, segundo o parágrafo único desse dispositivo legal.<sup>123</sup>

Certo de que os moldes da Assembléia Geral estarão previstos em estatuto, deveria haver uma elasticidade no estabelecimento do quórum de votação, uma vez que este fator engloba o princípio da autonomia sindical. No entendimento de Maurício Godinho Delgado, “a matéria é própria da regência dos estatutos sindicais, cujas regras submetem-se, é claro, aos princípios jurídicos da lealdade e transparência nas negociações coletivas, da racionalidade e razoabilidade, da vedação ao abuso de direito”<sup>124</sup>.

Autorizada a celebração da convenção, após assinatura do documento coletivo, este deve ser depositado no órgão regional ou nacional responsável no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego. Prevê o art. 614, *caput* e §2º, o prazo de oito dias contados da data da celebração para entregar o instrumento coletivo ao MTE, e o prazo de cinco dias desse último ato para afixar cópias autênticas nas sedes e estabelecimento das empresas compreendidas no campo de aplicação do diploma celebrado.<sup>125</sup>

O não-cumprimento do prazo fixado pelo art. 614 ou a não realização do simples depósito não torna inútil o diploma coletivo negociado, afinal a finalidade do ato burocrático é essencialmente administrativa. O diploma preserva sua natureza de fonte eficaz de norma jurídica, embora a divulgação do texto perante a comunidade seja mais efetiva com a projeção dada pelo órgão do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, o ato burocrático é marco da contagem do prazo de três dias para o início da vigência do diploma coletivo, conforme disposto no art. 614, §1º, da CLT.

Convém ressaltar que parte da doutrina entende que em nenhuma hipótese a imposição de formalidade burocrática pode se antepor à eficácia dos diplomas coletivos, pois significaria uma restrição heterônoma ao exercício da autonomia coletiva. Nesse sentido,

---

<sup>123</sup> CLT, art. 612 – Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de dois terços dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de um terço dos membros. Parágrafo único. O *quorum* de comparecimento e votação será de um oitavo dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de cinco mil associados.

<sup>124</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 145.

<sup>125</sup> CLT, art. 614 – Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de oito dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

§2º – Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de cinco dias da data do depósito previsto neste artigo.

afirma José Augusto Rodrigues Pinto que a convenção é eficaz desde quando assinada pelas partes legitimadas a celebrá-la, não devendo seu registro público, por efeito de publicidade, ser determinante para emprestar-lhe efeitos *erga omnes*.<sup>126</sup>

Embora a legislação imponha seja considerado obrigatório o depósito administrativo, entende-se que o diploma preserva seu caráter de documento comum às partes<sup>127</sup>, obrigando-as e conferindo direitos e prerrogativas, não sendo razoável a alegação de desconhecimento jurídico ou de sua falta de efetividade.<sup>128</sup>

Iniciada a vigência do diploma, em termos legais, ele não terá duração superior a dois anos, conforme art. 614, §3º, da CLT.

### **1.5 Efeitos da celebração de acordo em negociação coletiva**

Os diplomas negociais coletivos, segundo exposto no tópico anterior, contêm cláusulas obrigacionais e cláusulas normativas. Desse modo, produzem efeitos jurídicos entre as partes convenientes e nas bases profissionais e econômicas diretamente envolvidas pela dinâmica negocial. Ao passo que as regras obrigacionais vinculam somente as partes que celebram o diploma, as regras normativas recebem efeitos *erga omnes*, respeitadas as fronteiras da respectiva representação e base territorial.<sup>129</sup>

Maurício Godinho Delgado, em sua obra, realiza didática separação dos efeitos jurídicos das normas coletivas negociadas: a hierarquia existente entre as regras autônomas e as regras estatais; a hierarquia estabelecida entre as regras de convenção coletiva e de acordo coletivo.<sup>130</sup>

Tendo em vista que o Direito é um sistema, um conjunto de partes lógica e dinamicamente coordenadas entre si, necessário atentar para os critérios de harmonização de suas partes e regras jurídicas regentes.

A regra de hierarquia normativa do Direito Comum tem estrutura verticalizada rigidamente definida: um verdadeiro instrumento de mapeamento formal das competências estatais. Essa rigidez confere transparência à relação de superioridade/inferioridade entre

---

<sup>126</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1998, p. 220-221. *Apud* DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 146.

<sup>127</sup> A prova da assinatura de diploma coletiva pode ser feita em juízo pela apresentação de fotocópia simples e não autenticada do ajuste escrito, “desde que não haja impugnação ao seu conteúdo” (OJ 36, SDI-I/TST).

<sup>128</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 148.

<sup>129</sup> *Idem*, p. 149.

<sup>130</sup> *Idem, ibidem*

diplomas, o que reduz a margem de contradição no momento da atuação dos operadores do Direito.<sup>131</sup>

O vértice da pirâmide é ocupado pela Constituição Federal, a qual determina todas as competências normativas no Estado brasileiro. Em seguida, apresenta-se o nível das emendas constitucionais, que são adendos à Carta Magna, única espécie legislativa capaz de produzir norma constitucional, e, no mesmo patamar, os tratados internacionais de direitos humanos sem aprovação nos moldes do art. 5º, §3º, da CF. O próximo grau hierárquico pertence às leis ordinárias, leis delegadas, leis complementares, medidas provisórias e decretos legislativos. No último nível se encontram as portarias, regulamentos, regimentos, instruções normativas.<sup>132</sup>

Teoricamente, tal estrutura se apresenta inflexível, uma vez que organiza as fontes normativas. Na opinião de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a hierarquia própria ao Direito Comum oculta uma relação de poder e de exercício do poder, no que tange às competências para legislar: “possui uma força mais jurídico-política do que analítica”.<sup>133</sup>

O afastamento do Direito do Trabalho do critério rígido do Direito Comum se deve a sua composição normativa diversificada, que conta com a produção autônoma e específica de normas, bem como ao seu caráter teleológico, cujas normas estão pautadas pelo princípio da norma mais favorável.<sup>134</sup>

O elemento propulsor da ordem justralhista é o princípio da norma mais favorável.<sup>135</sup>

Em se tratando de hierarquia normativa juscoletiva, Orlando Gomes entende que as fórmulas devem ser gerais e elásticas. Segundo o autor, a convenção coletiva, que, a princípio, encontra-se no quarto grau de hierarquia, e que, por isso, deveria se subordinar a todas as que a precedem, pode estipular cláusulas mais favoráveis ao empregado e prevalecer sobre as demais.<sup>136</sup>

Nesse raciocínio, o ramo justralhista possui uma pirâmide hierárquica dinâmica, a qual resulta da composição de diferentes fontes normativas, de que participam regras de origem estatal e autônoma.<sup>137</sup> Maurício Godinho Delgado explica em pormenores:

---

<sup>131</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 236.

<sup>132</sup> *Idem*, p. 237.

<sup>133</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>134</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 152.

<sup>135</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 126.

<sup>136</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 61.

<sup>137</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 152.

O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo a seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta no sentido de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego – objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador – prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento.<sup>138</sup>

Aquela que responda ao objetivo teleológico será a norma que, no caso específico, compõe o vértice da pirâmide hierárquica. A regra de maior força normativa “não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador”<sup>139</sup>.

Segundo o princípio da norma mais favorável, entre duas normas igualmente válidas, vigentes e eficazes, aplicáveis a mesma situação fática, tem preferência a norma que confere mais garantias ao trabalhador. “É um mandado que rege o Direito do Trabalho contemporâneo, capaz de por em movimento toda a imensa estrutura social”.<sup>140</sup>

A pirâmide tem como “vértice dominante” a norma que mais se aproxime do caráter teleológico justralhista, ou seja, a melhoria das condições de trabalho. Prevalece a norma que melhor expressa essa finalidade central justralhista, variando de acordo com a solução adotada no plano jurídico. É possível afirmar, portanto, que possui vértice variável e mutável.

Por conseguinte, não há que se falar em contradição entre regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas, mas sim em incidência concorrente, isto é, preserva-se a norma mais favorável ao trabalhador, sem derrogação permanente das demais, apenas ocorrendo o preterimento na situação concretamente analisada.<sup>141</sup> É o que explica Américo Plá Rodríguez, fazendo menção à doutrina de De la Cueva:

A lei é o ponto de partida, é o mínimo que não se poderá diminuir, mas não representa o direito, que necessariamente há de reger as relações obreiro-patronais. As demais fontes formais têm uma importância maior do que a que lhes é dada no direito civil; não se trata de preencher lacunas, mas de criar o direito que há de ser aplicado.

---

<sup>138</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>139</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>140</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 59.

<sup>141</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 152.

Dentro desse critério se poderia dizer que as fontes formais do Direito do Trabalho, costume, convenção coletiva, etc., derogam a lei, não conforme o conceito usual de derrogação, mas no sentido de que a tornam inoperante.

E quem quiser conhecer hoje em dia a situação real dos trabalhadores mexicanos não deverá recorrer à lei, mas às outras fontes formais e em especial às convenções coletivas.

Diante das várias normas, provenientes de diferentes fontes formais, deve-se aplicar sempre a que mais favoreça aos trabalhadores.<sup>142</sup>

Admite-se, portanto, no Direito brasileiro, que a norma menos favorável de um diploma coletivo não sofre derrogação, mas se torna apenas inoperante, de modo parcial. Dessa maneira, a regra que opera menores benefícios continua produzindo seus efeitos em favor de todos aqueles trabalhadores não compreendidos pela outra norma, de hierarquia inferior, porém mais favorável.<sup>143</sup>

Existem, entretanto, limites à aplicação do regime mais benéfico. São normas proibitivas expressas, formuladas pelo ente estatal, que sempre serão preponderantes em virtude de seu *imperium*, caráter cogente de sua formulação impeditiva de conduta. Estas podem são normas de ordem pública, na definição do doutrinador uruguaio Américo Plá Rodriguez.<sup>144</sup>

A noção de ordem pública, no conceito de Arion Sayão Romita, identifica “o complexo de princípios fundamentais do próprio ordenamento jurídico, cujo fim é manter e perpetuar a coesão social”<sup>145</sup>. Por ser de interesse geral da sociedade, a norma ordem pública não admite derrogação frente a interesses particulares da vontade coletiva obreira, como se verá mais adiante nesta exposição.

No mesmo sentido, mas com denominação diversa, Maurício Godinho Delgado entende que tais limites são dados por “normas proibitivas expressas oriundas do Estado”, uma vez que a incidência das regras heterônomas estão vinculadas ao matiz soberano.<sup>146</sup> Quanto a estas, serão estudadas com mais cuidado no próximo capítulo.

---

<sup>142</sup> DE LA CUEVA, pág. 303 *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 126.

<sup>143</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 126.

<sup>144</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>145</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 428.

<sup>146</sup> “Com a crise que avassala o mundo moderno, intenta-se, entretanto, flexibilizar os rigores imperativos das normas trabalhistas, construindo-se novas categorias jurídicas de *normas de ordem pública, econômica e social*, insuscetíveis de derrogação *in melius* pelos pactos e convenções coletivas, prevalecendo elas mesmo se as partes coletivas consensualmente queiram modificá-las (Plá Rodriguez, Alonso Garcia, Antônio M. Fernandez, Octávio Bueno Magano)”. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 61.

A escolha e a aplicação da regra mais favorável à situação concreta ocorrem segundo algum critério norteador, a fim de decidir a qual norma ou grupo de normas se deve dar prevalência. Américo Plá Rodrigues expõe interessantes princípios orientadores:

Com relação ao critério, acreditamos que tenha sido *Durand* quem expôs com maior precisão e clareza a solução, propondo os seguintes princípios norteadores:

- 1) A comparação deve ser efetuada considerando o conteúdo das normas. Não pode, entretanto, compreender as conseqüências econômicas longínquas que a regra possa ocasionar. Pode ocorrer que uma convenção coletiva, impondo às empresas um ônus muito pesado, seja geradora de desemprego e provoque uma perturbação econômica aos trabalhadores. Nem por isso deixa de ser considerada mais favorável, se o estatuto que estabelece é, em si mesmo, preferível ao da lei.
- 2) A comparação das normas deve levar em consideração a situação da coletividade trabalhadora interessada e não de um trabalhador tomado isoladamente. A disposição de uma convenção coletiva que prejudicasse um conjunto de trabalhadores seria nula ainda que, por circunstâncias especiais, pudesse ser vantajosa para um trabalhador isolado.
- 3) A questão de saber se uma norma é ou não favorável aos trabalhadores não depende da apreciação subjetiva dos interessados. Ela deve ser resolvida objetivamente, em função dos motivos que tenham inspirado as normas.
- 4) O confronto de duas normas deve ser feito de uma maneira concreta, indagando se a regra inferior é, no caso, mais ou menos favorável aos trabalhadores. Uma cláusula de escala móvel, admitindo a revisão dos salários, no caso de variação do custo de vida em 10%, em elevação ou em baixa, enquanto o coeficiente legal de revisão é de 5%, será julgada prejudicial em caso de alta do custo de vida, posto que impede a revisão dos salários, enquanto teria sido favorável no caso de baixa, retardando a diminuição dos salários; e
- 5) Como a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente superior, não se pode admitir a eficácia de uma disposição inferior, embora se possa duvidar de que seja efetivamente mais favorável aos trabalhadores.<sup>147</sup>

A aplicação da norma mais favorável não significa a eliminação do princípio da hierarquia das leis. “O que ocorre é que a própria lei deixa espaço para ser sobrepujada por uma norma de hierarquia inferior; por exemplo, a convenção coletiva”, assevera Alice Monteiro de Barros:

A norma mais vantajosa não viola a de categoria superior, exatamente porque estão sendo respeitados os limites mínimos por esta fixados. A lei atua, portanto, como uma norma mínima superável, e a convenção coletiva é uma maneira de aprimorá-la, a menos que haja uma lei de interesse público que contrarie a regra mais favorável, como se infere do art. 623 da CLT. O citado artigo dispõe que “Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo 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. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a nulidade será declarada, de ofício ou mediante representação,

---

<sup>147</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 127.

pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, ou pela Justiça do Trabalho, em processo submetido ao seu julgamento”.<sup>148</sup>

Cabe lembrar que para a eleição do regramento mais favorável também cumpre estabelecer a unidade de medida para a comparação. Desse modo, se apresentam as teorias da acumulação e do conjunto, ou, na terminologia italiana, do conglobamento.<sup>149</sup>

A teoria da acumulação propõe extrair-se, de cada uma das fontes justralhistas aplicáveis a um caso, as disposições mais favoráveis ao empregado, e, reunidos esses retalhos, aproveita-se os benéficos preceitos e institutos ao obreiro.<sup>150</sup>

A acumulação não tem sido adotada pelo ordenamento brasileiro, e sofre duras críticas da doutrina. Ela suprime o caráter universal e democrático do Direito, por tornar sempre singular a formula jurídica aplicada ao caso concreto, gera o fracionamento do sistema normativo, conduzindo a resultados jurídicos casuísticos e incomunicáveis. Impede a coerência das regras no ordenamento.<sup>151</sup>

Essa “diluição atomística” das diversas normas, apenas nos pedaços que são mais interessantes às particularidades do empregado, “faz do sistema uma verdadeira colcha de retalhos”.<sup>152</sup>

A teoria do conglobamento sugere a análise global do diploma normativo, em seu conjunto de regramentos. Respeita a unidade da disciplina sindical da relação de trabalho e preserva a harmonia, o equilíbrio e vinculação orgânica entre as diferentes condições estabelecidas nas convenções.<sup>153</sup>

Na análise de Maurício Godinho Delgado, destaca a teoria do conglobamento por trazer ao mutável sistema do Direito do Trabalho a noção de unidade do sistema, segundo ele essa teoria “é certamente a mais adequada à operacionalização do critério hierárquico normativo preponderante no Direito do Trabalho. Tem a virtude de não incorporar as apontadas distorções da teoria da acumulação, além de ser a única teoria a harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justralhista com a essencial noção de sistema inerente à idéia de Direito”<sup>154</sup>.

---

<sup>148</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 132.

<sup>149</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>150</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>151</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 154.

<sup>152</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>153</sup> “(...) a regulamentação convencional constitui um todo inseparável, que não pode ser tomado parcialmente, como poderia fazer a abelha escolhendo uma flor entre as flores”. RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 129.

<sup>154</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 154.

O conglobamento é a unidade de medida escolhida pelo Brasil em situação de conflito de normas jurídicas. A Lei 7.064/1982, que trata da situação de trabalhadores brasileiros contratados ou transferidos para prestarem serviços no exterior, reportou-se à teoria do conjunto no embate entre a lei territorial externa e a lei brasileira originária. O art. 3º, II, dispõe que “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”.<sup>155</sup>

Ademais, consagrado pela legislação e doutrina, a adoção da teoria do conglobamento tem ocorrido em entendimento jurisprudencial já pacificado pelo TST.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO POR SER MAIS BENÉFICO AO AUTOR. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Entendeu a Corte de origem ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao autor por estabelecer um piso salarial aos empregados da empresa superior ao previsto na convenção coletiva da categoria profissional, com reajuste salarial igualmente superior. **Destaca-se que na interpretação dos ajustes coletivos prevalece o princípio do conglobamento, segundo o qual as normas coletivas devem ser observadas em sua totalidade, e não isoladamente, pois, na negociação coletiva, os empregados obtêm benefícios mediante concessões recíprocas, sendo vedado aplicar, entre as disposições acordadas, apenas o que for mais benéfico aos trabalhadores.** Assim, resta indubitável ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao empregado, não havendo falar em violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 71 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 78340-43.2001.5.12.0040 , Relator Juiz Convocado: Roberto Pessoa, Data de Julgamento: 24/03/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010)

RECURSO DE REVISTA. BANCO SANTANDER BANESPA. CONFLITO APARENTE ENTRE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NORMA MAIS BENÉFICA APENAS PARA OS EMPREGADOS DA ATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DA CLT. INEXISTÊNCIA. É incontroverso nos autos o conflito aparente entre convenção coletiva de trabalho, que previa um reajuste salarial aplicável também aos aposentados e acordo coletivo de trabalho, homologado pelo TST em sede de dissídio coletivo, que expressamente suprimiu aquele reajuste em troca da garantia de emprego e salários. Nesse contexto, cinge-se a controvérsia a se saber se uma mesma norma coletiva, benéfica para uma parte da categoria (empregados da ativa), pode ser desconsiderada, nos termos do artigo 620 da CLT, se for menos benéfica para outra parte da mesma categoria. **Da chamada "teoria do conglobamento" decorre não apenas a necessidade imperiosa de comparar-se os instrumentos normativos uns com os outros em sua integralidade (e não apenas suas cláusulas respectivas), mas também a impossibilidade de fracionar-se esse juízo por tantos quantos forem os**

---

<sup>155</sup> *Idem*, p. 155.

**integrantes dessa categoria, de forma a encontrar qual a norma mais benéfica para cada um deles.** Nesse sentido, a jurisprudência majoritária da e. SBDI-1. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 144200-04.2004.5.15.0007 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010)

Alguns doutrinadores aconselham que, no momento de optar entre os dois critérios, seja aplicado o princípio mais favorável ao obreiro.

Esse é o posicionamento misto de Mozart Victor Russomano, pois “é a favor do trabalhador que o Estado admitiu a negociação coletiva e, dentro das realidades trabalhistas, a progressiva ascensão do seu *standard* de vida constitui a mola principal que põe em movimento o vasto e complexo mecanismo do Direito do Trabalho”<sup>156</sup>.

Entretanto, o conglobamento, ao contrário da outra, aponta Alice Monteiro de Barros, possui a desvantagem de conduzir ao subjetivismo do juiz quando da comparação entre normas aplicáveis, para aferir qual é mais vantajosa, em face da heterogeneidade que existe entre elas.<sup>157</sup>

No mesmo sentido, Maria Cecília Teodoro Máximo alerta para o perigo que a sistematicidade das normas na teoria do conglobamento representa ao trabalhador. Ao compilar um conjunto de regramentos, o diploma coletivo poderia veicular uns e outros regramentos violadores de direitos mínimos, muitas vezes velados em sua aparência. Essa é a necessidade de conjugação da teoria do conglobamento com o princípio da adequação setorial negociada.<sup>158</sup>

A atuação do conglobamento ocorre após verificada a validade das normas coletivas, conforme afirma a professora:

(...) finalizada a negociação coletiva, quando ao diploma daí resultante, seja o Acordo ou a Convenção Coletiva de Trabalho, não poderá restar qualquer resquício de dúvida a respeito da validade das normas negociadas, que servirão como fonte de Direito a ser aplicado no âmbito de determinada categoria profissional.

Assim, ultrapassado este momento pré-jurídico de elaboração da norma autônoma, a utilização da teoria do conglobamento não representa mais nenhuma ameaça para a ordem jurídica.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 205.

<sup>157</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 131.

<sup>158</sup> “Existe, portanto, uma sadia harmonia entre o princípio da adequação setorial negociada e a teoria do conglobamento, de molde a afastar a assunção da teoria da acumulação”. TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 90.

<sup>159</sup> *Idem*, p. 100.

Conforme esclarece o princípio da adequação setorial negociada, no confronto entre um diploma coletivo negociado e uma norma estatal, é certo que não se possa dar incontinente prevalência àquele sem se analisar a validade da elaboração e do conteúdo de cada uma de suas cláusulas, sob pena de chancelar a renúncia de direitos, ou o que é mais grave, à transação de direitos dotados de indisponibilidade absoluta.<sup>160</sup>

Nesse contexto, o princípio da adequação setorial negociada mostra sua relevância ao proteger os direitos do trabalhador. Confere, na verdade, validade jurídica à aplicação da teoria do conglobamento:

Como se verifica, o princípio da adequação setorial negociada e a teoria do conglobamento não se excluem; antes, ao revés, completam-se e integram-se, trazendo harmonia e segurança aos atores sociais envolvidos no trato das questões coletivas.<sup>161</sup>

Tal princípio pretende extirpar eventuais cláusulas que prejudiquem os empregados e colidam frontalmente com direitos irrenunciáveis e indisponíveis absolutos, sendo estes um patamar civilizatório mínimo.<sup>162</sup>

Frise-se que a proteção do mínimo não provoca interferência na autonomia privada coletiva das partes negociantes, pois não influi nos termos da negociação, apenas veda a opção por diploma nitidamente desfavorável ao sujeito de direito ao trabalho digno. Sendo o trabalho um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana.<sup>163</sup>

Fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, uma vez analisada no contexto do Direito do Trabalho, remete à valorização constitucional do trabalho digno, exercido em condições dignas, importante instrumento na construção da identidade social do trabalhador.<sup>164</sup>

Como direito fundamental, a dignidade do trabalhador deve se tornar efetiva no ordenamento jurídico. O doutrinador Klaus Stern chama a atenção para a necessidade de concretização da Carta Magna, sobretudo dos direitos fundamentais, tendo em vista o princípio da unidade dos preceitos constitucionais: “não se pode considerar insuladamente uma estipulação singular da Constituição nem pode ela ser interpretada ‘em si mesma’, senão

---

<sup>160</sup> *Idem*, p. 90.

<sup>161</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>162</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>163</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>164</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 209.

que deve manter ‘conexão’ de sentido com as demais prescrições da Constituição, formando uma unidade interna”<sup>165</sup>.

Em termos conceituais, pode-se dizer que a velha raiz programática dos direitos fundamentais passou a decair, sendo substituída por outra dotada de mais eficácia e juridicidade. Esse é “o começo da evolução no sentido de tomarmos juridicamente a sério os direitos fundamentais”, onde o que se cumpre “é elaborar um conceito de eficácia em função da interpretação [normativa] ou uma interpretação orientada para a efetividade”<sup>166</sup>.

Nesse sentido, interessa ao Direito Coletivo efetivar o direito fundamental ao trabalho digno, que pode ocorrer através da aplicação cogente dos princípios da proteção e da adequação setorial negociada, garantidos, inclusive, por regulamentação jurídica. Leciona a ilustre jurista Gabriela Neves Delgado:

Conforme já explicitado, e apesar de seguir na contramão da proposta mais comum de exaltação da autonomia privada nas relações coletivas de trabalho para se atender às exigências do capital, considera-se que é função estatal proteger e preservar o valor do trabalho digno por meio da regulamentação jurídica.

Mas a regulamentação jurídica proposta deve ser objetiva e direta, visando ao aperfeiçoamento do Direito do Trabalho. Isso significa que pelo menos os direitos de indisponibilidade absoluta devem ser assegurados a todo e qualquer trabalhador.

Nesse sentido é que se defende o papel do Direito em reconhecer toda e qualquer manifestação do valor trabalho digno, ou seja, o Direito do Trabalho deve considerar todas as formas de inserção do homem em sociedade, que se façam pelo trabalho e que possam dignificá-lo.<sup>167</sup>

A proteção de um patamar mínimo significa a preservação de um piso de condições de trabalho, e tem como destinatário a sociedade como um todo. Sobre a adequação setorial negociada, trataremos com maior cuidado no capítulo a seguir.

### **1.5.1 A hierarquia normativa do Direito do Trabalho**

Considerado um mesmo período de tempo, a hierarquia existente entre os preceitos normativos de convenção e acordo coletivos que abranjam os mesmos trabalhadores seria, em resposta imediata, a do diploma mais especial, ou seja, os acordos.

---

<sup>165</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Munique: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994, p. 1646-1650 Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 610.

<sup>166</sup> HÄBERLE, Peter. *Efectividade de los Derechos Fundamentales em El Estado Constitucional de los Derechos Fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia*, Madri, 1991, p. 264 Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Op. cit., p. 611.

<sup>167</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 209.

Entretanto, a ordem justralhista incentiva o prevalectimento das normas mais favoráveis ao operário, consagrado pela CLT no art. 620<sup>168</sup>, e, sendo assim, quando as regras da convenção coletiva contiverem proporcionalmente maior número de benefícios, deverá prevalecer sobre o acordo coletivo.

A lógica normativa justralhista explica que interessa ao Direito Coletivo valorizar os diplomas negociais mais amplos, pelo suposto que contêm maiores garantias aos trabalhadores.<sup>169</sup> Isso ocorre porque os acordos coletivos se afiguram como negociação coletiva no plano estritamente empresarial, pois englobam trabalhadores de uma empresa, representados pelo sindicato, e a empresa individualizada, o que reduz a força coletiva dos obreiros. “Aqui eles não agem, de fato, como categoria, porém como uma mera comunidade específica de empregados”<sup>170</sup>.

Amauri Mascaro Nascimento explica que as cláusulas favoráveis promovem a elevação dos níveis de proteção dos trabalhadores, permitindo-lhe maiores e melhores direitos, atuando, desse modo, no sentido da elevação das concessões que o empregador resolve atribuir aos empregados, como forma de garantir-lhes um padrão de relações de trabalho cada vez mais alto.<sup>171</sup> Em direito comparado, cita Nikitas Aliprantis:

A aplicação da norma mais favorável aos assalariados é uma das expressões maiores a favor do direito do trabalho para garantia dos assalariados. É um princípio de caráter geral do direito francês, o que vale dizer que é legalmente aplicável tanto nas relações das convenções coletivas como dos contratos de trabalho.<sup>172</sup>

Assim, no que tange à supremacia do diploma mais favorável, havendo concorrência entre acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho em uma situação concreta, prevalecerá aquele que reunir, em seu conjunto, maior série de regras benéficas ao trabalhador. Essa máxima está consolidada pela ampla jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO POR SER MAIS BENÉFICO AO AUTOR. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Entendeu a Corte de origem ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao autor por estabelecer um piso salarial aos

<sup>168</sup> CLT, art. 620. As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo.

<sup>169</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 156.

<sup>170</sup> *Idem, ibidem*,

<sup>171</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. Op. cit., p. 359.

<sup>172</sup> *Idem*, p. 360.

<sup>172</sup> *Idem, ibidem*.

empregados da empresa superior ao previsto na convenção coletiva da categoria profissional, com reajuste salarial igualmente superior. Destaca-se que na interpretação dos ajustes coletivos prevalece o princípio do conglobamento, segundo o qual as normas coletivas devem ser observadas em sua totalidade, e não isoladamente, pois, na negociação coletiva, os empregados obtêm benefícios mediante concessões recíprocas, sendo vedado aplicar, entre as disposições acordadas, apenas o que for mais benéfico aos trabalhadores. Assim, resta indubitável ser o acordo coletivo de trabalho mais benéfico ao empregado, não havendo falar em violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 71 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR - 78340-43.2001.5.12.0040 , Relator Juiz Convocado: Roberto Pessoa, Data de Julgamento: 24/03/2010, 2ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010)

RECURSO DE REVISTA. 1. CONVENÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA SOBRE ACORDO COLETIVO. NORMA MAIS BENÉFICA. O acórdão regional afastou as alegações da reclamada no sentido de fazer prevalecer o acordo coletivo à convenção coletiva de trabalho, porque reputou a CCT mais favorável. Aplicação do artigo 620 da CLT. Não verificadas, portanto, as violações apontadas. Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS DE SOBREAviso/PRONTIDÃO. Depreende-se do quadro fático delineado pelo Regional que a situação dos autos se refere a horas de sobreaviso, e não a horas de prontidão, de maneira que, tendo a Corte de origem mantido a sentença que enquadrou o caso vertente na hipótese do § 3º do art. 244 da CLT, merece reforma o acórdão regional a fim de limitar a condenação a horas de sobreaviso. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 46-67.2010.5.03.0086 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 26/10/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 28/10/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDO COLETIVO X CONVENÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS BENÉFICA. Da exegese do artigo 620 da CLT, tem-se que, no conflito de acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, deve prevalecer a norma que for mais benéfica ao empregado, entendida essa no seu todo, tendo em vista a teoria do conglobamento adotada por este colendo Tribunal Superior. No caso em apreço, a Corte Regional, soberana na análise dos fatos e provas contidos nos autos, registrou ser aplicável à hipótese vertente a Convenção Coletiva, porquanto mais favorável ao reclamante, posto que garante maiores benefícios aos empregados. Incólume o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR - 171600-15.2009.5.03.0148, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 26/10/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/11/2011)

Desse modo, o cotejo entre diplomas coletivos para aferição da norma mais favorável considera o conjunto de regras em relação a cada matéria. Deve ser observado se as concessões recíprocas mantêm o equilíbrio negocial. Assim, a fixação de cláusula menos favorável deve receber compensação correspondente, dentro do mesmo diploma coletivo.

Os motivos para a fixação de cláusulas menos favoráveis emergem do contexto social e econômico da negociação, os quais não podem ser ignorados pelo Poder Judiciário trabalhista no momento do controle de validade do diploma coletivo.

## CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS QUE REGEM A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

### 2. Princípios da Negociação Coletiva de Trabalho

A negociação coletiva, em todas as suas etapas, acontece amparada por princípios gerais de Direito e princípios específicos.

Os princípios, na perspectiva do pós-positivismo, apresentam a dimensão de direitos, e, assim, reconheceu-se “a possibilidade de que tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor uma obrigação legal”<sup>173</sup>. Os princípios, seja como máximas doutrinárias, seja como meros guias do pensamento jurídico, podem adquirir o caráter de normas de Direito Positivo.

Os princípios atuam normativamente, e, como normas, compreendem igualmente os princípios e as regras. Na atualidade, entende-se que o princípio deixou de ser tão-somente *ratio legis*, para se converter em *lex*, e, como tal, faz parte constitutiva do conjunto de normas jurídicas, positivamente reconhecidas. Adquiriu aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico.<sup>174</sup>

As normas trabalhistas de proteção ao obreiro, outrora vistas como programáticas, na atualidade já não assumem este papel. Se fossem meramente programáticas, negariam a existência de um conteúdo normativo, pois, uma vez que estabelecessem metas e objetivos, sua prescrição não vincularia comportamentos futuros. Frise-se que os direitos fundamentais e sociais foram inicialmente postulados em bases programáticas, no entanto, a evolução da Constituição permitiu a evolução desses direitos no sentido de se tornarem plenos de aplicabilidade.<sup>175</sup>

Ocorre que as normas trabalhistas, como princípios e regras jurídicas, recebem a categoria de normas de eficácia imediata. Tem aplicabilidade imediata nas relações

---

<sup>173</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*, 1978, p. 44 Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 238.

<sup>174</sup> *Idem*, p. 265.

<sup>175</sup> Acerca das normas programáticas, Paulo Bonavides afirma: “a programaticidade das Constituições será, contudo um mal se não servir também ao Direito, se não for para o Poder um instrumento de racionalização e eficácia governativa, se não vier embebida de juridicidade, se não representar aquele espaço onde o espírito da Constituição elege o seu domicílio e se aloja, mas, ao contrário, venha a transforma-se nos Estados de constitucionalismo débil e apagada tradição jurídica em cômodo asilo das mais rudes transgressões constitucionais. A programaticidade sem juridicidade poderá enfim converter-se formal e materialmente no obstáculo dos obstáculos à edificação constitucional de um verdadeiro Estado de direito.” *Idem*, p. 251.

jurídicas, independentemente de seu conteúdo, embora estruturalmente condicionada às possibilidades reais de efetivação, conforme ensina Gabriela Neves Delgado.<sup>176</sup>

A orientação que deve ser imprimida aos princípios do Direito do Trabalho deve ser a de compensar as desigualdades econômicas do trabalhador frente ao empregador. Em vista da desigualdade compensatória, em um primeiro momento, o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei e a vinculação aos princípios protetores. Posteriormente, criou a possibilidade de regulamentos pactuados pelos próprios interessados, um verdadeiro exercício da autonomia coletiva privada.<sup>177</sup>

Mozart Victor Russomano, a respeito da negociação coletiva, ensina que “os princípios que a regem devem ser compreendidos e aplicados tendo em vista a ostensiva necessidade de sua intensificação”, considerando que, no Brasil, ela não chegou ao seu “ponto de maturação”.

A negociação coletiva de trabalho possui determinados princípios que lhe são iminentes, afirma Arnaldo Süssekind. Embora quase sempre não escritos, esses postulados permeiam, na prática, o processo negocial e imprimem a cada exercício um conteúdo pedagógico que progressivamente o aperfeiçoa.<sup>178</sup>

## **2.1 Princípio da liberdade sindical**

O conceito de liberdade tem um caráter histórico, porque altera seu conteúdo com o passar do tempo.

Liberdade é poder de autodeterminação, em que o homem tem poder de atuação para buscar sua realização pessoal.

A liberdade associativa significa a ampla prerrogativa conferida ao cidadão de criar, integrar ou desfiliar-se de uma associação, o que, na ótica do direito sindical, compreende a liberdade do trabalhador no âmbito do sindicato. Entretanto, a liberdade sindical evoluiu como um direito autônomo, apartado da liberdade geral de associação e reunião, em virtude de sua trajetória histórica, uma árdua conquista dos trabalhadores.<sup>179</sup>

A perspectiva individualista da liberdade de associação geral e a dimensão coletiva da liberdade de associação sindical configuram, para José Eymard Loguercio, a falsa

---

<sup>176</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 215.

<sup>177</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 67.

<sup>178</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2005, p. 1045.

<sup>179</sup> *Idem*, p. 300.

dicotomia entre individual e coletivo, público e privado, Estado e sociedade civil, que merece ser superada:

Estas várias e recorrentes dicotomias, que estão na base da discussão jurídico-política da natureza da associação sindical, estão a exigir superação, e o reconhecimento de que a liberdade sindical tem-se construído, ao lado de outros, como direito fundamental, direito subjetivo público com dimensão mais alargada pela doutrina constitucional.<sup>180</sup>

A liberdade sindical tem sido considerada pela doutrina como um direito público subjetivo do trabalhador, e manifesta-se pela prerrogativa de seu titular de fazer ou não fazer uso da faculdade que lhe é concedida pela ordem jurídica, sem sofrer o risco de atuais ou de futuras sanções. Essa deliberação reservada ao titular do direito consiste na autonomia da vontade, em que reside a liberdade individual da pessoa.

A Constituição de 1988 protege a liberdade sindical no art. 8º, inciso V, dispondo que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

Em virtude da herança da organização sindical corporativista italiana, que serviu de base para a criação do sistema sindical brasileiro, a visão de liberdade sindical no Brasil foi marcada pelo prestígio do direito individual do trabalho sobre o coletivo.<sup>181</sup>

Considerando a dimensão individual e coletiva, a liberdade sindical pode assumir diferentes facetas em relação ao indivíduo, à categoria profissional ou perante o Estado. Enumera Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

(...) em relação ao indivíduo:

- a) *Liberdade de aderir a um sindicato;*
- b) *Liberdade de não se filiar a um sindicato;*
- c) *Liberdade de se demitir de um sindicato.*

Em relação ao grupo profissional

- a) *Liberdade de fundar um sindicato;*
- b) *Liberdade de determinar o quadro sindical na ordem profissional e territorial;*
- c) *Liberdade de estabelecer relações entre sindicatos para formar agrupações mais amplas;*
- d) *Liberdade para fixar as regras internas, formais e de fundo para regular a vida sindical;*
- e) *Liberdade nas relações entre o sindicalizado e o grupo profissional;*
- f) *Liberdade nas relações entre o sindicato de empregados e empregadores;*
- g) *Liberdade no exercício do direito sindical em relação à profissão;*

---

<sup>180</sup> LOGUÉRCIO, José Eymard. *Pluralidade sindical: da legalidade à legitimidade no sistema sindical brasileiro*. São Paulo, LTr, 2000, p. 109 Apud SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A Liberdade Sindical como Direito Fundamental*. São Paulo: LTr, 2009, p. 119.

<sup>181</sup> *Idem, ibidem.*

h) *Liberdade no exercício do direito sindical em relação à empresa.*

Em relação ao Estado:

a) *Independência do sindicato em relação ao Estado;*

b) *Conflito entre a autoridade do Estado e a ação sindical;*

c) *Integração dos sindicatos no Estado.*<sup>182</sup> (grifos no original)

Como mandamento de otimização, a liberdade sindical recai sobre todo o ordenamento jurídico, e, por conseguinte, tem incidência sobre o conteúdo e os instrumentos juscoletivos. Estipulam garantias mínimas à estruturação e atuação dos sindicatos, sob pena de não poderem cumprir seu papel de real expressão da vontade coletiva da categoria que representa.<sup>183</sup>

Muitas das garantias mínimas preservadas pela liberdade sindical foram consignadas pela Organização Internacional do Trabalho, através das Convenções n° 11, 87, 98, 135, 141 e 151, tendo sido quase todas ratificadas pelo Brasil, com exceção das de n° 87 e 151. Os diplomas internacionais se dirigem de modo amplo aos atos empresariais e estatais que restrinjam a atuação de sindicatos obreiros e dos empregados da respectiva categoria.

Além disso, existem, no direito trabalhista, práticas de incentivo à sindicalização, apelidadas de cláusulas de segurança sindical, quase sempre ajustadas em negociação coletiva. São dispositivos que valorizam o fortalecimento do grupo sindical em detrimento da liberdade individual do trabalhador, e se diferenciam em *closed shop*, *union shop*, *preferencial shop*, e *maintenance of membership*.

Na *closed shop*, todos os empregados da empresa devem ser sindicalizados no momento da admissão e permanecer filiados enquanto durar o contrato de trabalho. Obstrui-se o ingresso do empregado não sindicalizado à empresa, e, muitas vezes, é o sindicato que realiza a contratação de pessoal. Essa cláusula promove o reconhecimento do sindicato como organismo mais representativo de uma categoria profissional, e, portanto, representa o máximo de garantia para o sindicato que recebe o monopólio do emprego.<sup>184</sup>

Pela *union shop*, não há obstrução do ingresso do não sindicalizado, mas apenas inviabiliza sua continuidade no emprego caso não proceda sua filiação. Assim, a empresa se compromete a manter apenas empregados que, após um prazo razoável de admissão, entre 15 e 30 dias, se filiem a certo sindicato. Por esta cláusula não se monopoliza

---

<sup>182</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 544.

<sup>183</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 49.

<sup>184</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 546.

ao sindicato os empregos vagos na empresa, podendo haver liberdade de escolha dos empregados pelo empregador.<sup>185</sup>

A *preferencial shop* não obriga, mas apenas favorece a contratação de trabalhadores vinculados ao respectivo ente sindical. De modo diverso, a *maintenance of membership* proíbe a desfiliação de empregado do sindicato enquanto durar a vigência da convenção coletiva que institui essa cláusula, sob pena de perda do emprego.<sup>186</sup>

A fim de intensificar a coação do empregado, quaisquer dos métodos pode ser acompanhado da boicotagem secundária, pelo qual o sindicato apela para que os associados, no âmbito do ambiente de trabalho, não mantenham relações sociais, camaradagem, confraternização, com o empregado recalcitrante.<sup>187</sup>

Em contraponto às cláusulas de estímulo à sindicalização, há práticas no sentido contrário, as quais pretendem o desgaste da atuação dos sindicatos, como, por exemplo, os *yellow dogs contracts*, as *company unions* e a *mise à l'index*.

Os *yellow dogs contracts* significam o compromisso do empregado de não se filiar à entidade profissional como critério de admissão e manutenção do emprego.<sup>188</sup>

Através das *company unions* o empregador controla, direta ou indiretamente, as ações do respectivo sindicato obreiro.

A *mise à l'index* consiste na prática de sistemática de divulgação dos nomes dos trabalhadores de significativa atuação sindical em *index*, uma espécie de lista negra, de modo a praticamente excluí-los do respectivo mercado de trabalho. Estes perdem o emprego pelo fato de serem sindicalizados.

Inegável reconhecer que as cláusulas de sindicalização forçada e as práticas anti-sindicais vão de encontro à liberdade individual obreira de filiação e desfiliação, e apresentam grave incompatibilidade com o princípio da liberdade sindical. Portanto, não recebem qualquer prestígio do direito trabalhista brasileiro.

Conclui-se que a sindicalização forçada, grande vantagem para as entidades de classe, são, em verdade, meios indiretos de coação do empregado. Os defensores de tais cláusulas alegam que sua criação se deve à própria classe operária.

---

<sup>185</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>186</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 48.

<sup>187</sup> “A boicotagem visa a constranger o não sindicalizado à sindicalização, restringe sua liberdade de não se sindicalizar.” GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 547.

<sup>188</sup> A experiência histórica de países como o Brasil demonstra que os compromissos de não-filiação do obreiro apresentam-se frequentemente de maneira informal, algumas vezes por práticas que trazem um ambiente laborativo de extrema pressão, o que inviabiliza a efetiva possibilidade de adesão de empregados ao respectivo sindicato. Esse é apontamento é feito por DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 48.

“Na verdade, quem mais atenta contra a liberdade sindical, ainda que esta afirmação pareça paradoxal, são as respectivas associações profissionais, as quais exercem uma coação sobre os empregados de sua categoria para o fim de induzi-los a filiar-se a elas e aceitar sua disciplina”. Nesse sentido, Russomano aponta que não importa saber se a violação do direito de liberdade sindical parte do Estado ou própria classe operária, “violada, a liberdade não é liberdade, sentido cristalino tão caro à democracia”<sup>189</sup>.

Com efeito, a Conferência Internacional da OIT, de 1998, aprovou a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, consagrando como fundamental o princípio da liberdade sindical, no art. 2º.

No pensamento de José Francisco Siqueira Neto, “a liberdade sindical é, na verdade, um dos direitos fundamentais do homem, integrante dos direitos sociais, componente essencial das sociedades democrático-pluralistas”<sup>190</sup>.

A Assembléia-Geral das Nações Unidas, de dezembro de 1966, consignou a universalização dos direitos humanos a partir da elaboração de dois tratados distintos, por sugestão dos países hegemônicos. A justificativa para duas Cartas foram a implementação de duas categorias de direitos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos incluíram direitos e liberdades sindicais.

No magistério de Flávia Piovesan, a convenção que separou os direitos humanos em tratados distintos “alegou que, enquanto os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram ‘programáticos’ e demandavam realização progressiva”<sup>191</sup>.

Essa diferenciação deixou marcada a prioridade concedida aos direitos civis e políticos em detrimento dos direitos sociais, culturais e econômicos<sup>192</sup>. Enquanto os primeiros

---

<sup>189</sup> As cláusulas de exclusão, uma vez que constroem o trabalhador a optar entre inscrever-se no sindicato ou perder o emprego, representam verdadeira medida coercitiva que lhe nega acesso ao emprego. Essa negativa constitui violação ao direito constitucional de liberdade de associação ao sindicato. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Op. cit., p. 69.

<sup>190</sup> SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*, p. 68.

<sup>191</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166-167.

<sup>192</sup> “A marca ocidental liberal do discurso dominante dos direitos humanos, entre outros exemplos, pode ser identificado na prioridade concedida aos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais e no reconhecimento do direito de propriedade como primeiro e durante muitos anos, o único direito econômico”. SANTOS, Boaventura Souza. “Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos”, *Contexto Internacional*, 2001. Disponível no sítio eletrônico: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_ContextoInternacional01.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF). Acesso em 30 de outubro de 2011, p. 18.

eram endereçados aos indivíduos, e imediatamente aplicáveis, os segundos estabelecem eram programaticamente dirigidos aos Estados.

A I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em 1968, proclamou a idéia de indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos, afirmando que a realização plena dos direitos civis e políticos depende do gozo de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>193</sup>

Assim, independente da elaboração de tratados diversos, a interpretação dada à liberdade sindical deve considerar outros direitos humanos, reconhecidamente fundamentais pela legislação brasileira, pois a efetivação daquela é impossível sem o exercício de outros direitos. No pensamento de Arnaldo Süssekind, “a concretização, em cada país, dos direitos sindicais está intimamente ligada à garantia de diversos direitos humanos fundamentais”<sup>194</sup>.

Os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes. Os direitos de um tipo pressupõem o reconhecimento dos demais. “Um dos direitos sociais específicos, a saber, a liberdade sindical, pressupõe a existência efetiva dos direitos fundamentais. Tampouco é possível a plena realização dos direitos fundamentais sem que se reconheça a liberdade sindical”<sup>195</sup>, reforça Arion Sayão Romita.

O princípio de liberdade sindical é direito fundamental que, conjugado com outros, fundamenta a negociação coletiva e imprime um caráter de efetividade e satisfação em relação às convenções e acordos resultantes da transação.

Na visão de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, a vigência efetiva da liberdade sindical pressupõe um sistema de proteção judiciário, administrativo ou legal da atividade sindical, pois, “como bem juridicamente tutelado, a liberdade sindical envolve concreção e exige efetivação”<sup>196</sup>.

---

<sup>193</sup> “A indivisibilidade vincula-se ao respeito da dignidade da pessoa humana. A dignidade humana é indivisível: se privada das liberdades públicas, a pessoa não desfruta de direitos econômicos e sociais. Inversamente, sem o gozo dos direitos econômicos e sociais, torna-se inviável o reconhecimento da liberdade e da igualdade.” ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 68, *Apud* SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A Liberdade Sindical como Direito Fundamental*. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>194</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 367, *Apud* SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A Liberdade Sindical como Direito Fundamental*. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>195</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 70, *Apud* SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A Liberdade Sindical como Direito Fundamental*. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>196</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho L. da. *Relações Coletivas de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 96.

## 2.2 Princípio da autonomia sindical

A autogestão compreende a livre estruturação interna do sindicato, livre atuação externa, sustentação econômico-financeira e desvinculação do poder estatal e empregatício.<sup>197</sup>

O princípio geral de liberdade de associação engloba as matérias relativas à estruturação interna das entidades associativas e suas relações com o Estado. Ocorre que, diante da construção histórica do Direito do Trabalho brasileiro, no contexto das entidades de base, a liberdade associativa dissociou-se em liberdade sindical e autonomia sindical.<sup>198</sup>

O princípio da autonomia sindical sempre sofreu graves restrições na história jurídica e política brasileira.<sup>199</sup>

Antes de 1930 a autonomia tinha sua fase inicial em manifestações incipientes e esparsas, tendo em vista que o ramo justralhista não estava consolidado, e assim, não possuía um conjunto sistemático de regras, princípios e institutos que assegurassem plena cidadania à atuação coletiva dos trabalhadores no país. Existiam sindicatos livres, porém pouco expressivos, incapazes de formar uma tradição sólida de autonomia.<sup>200</sup>

Na década de 1930 o caráter público dos sindicatos, controlados pelo Ministério do Trabalho, não havia falar em autonomia sindical. O Brasil vivia um sistema sindical de estrutura e dinâmica autoritárias, rigidamente controladas pelo Estado, nos moldes corporativistas.<sup>201</sup>

Após a Era Vargas, a incorporação da autonomia sindical ao sistema justralhista se deveu à Constituição de 1946, no entanto, não teve exercício efetivo em virtude da estrutura corporativista centralizadora e autoritária estabelecida nos governos subsequentes. A repressão do período militar colaborou para o esvaziamento do sindicalismo através do afastamento e suas lideranças, sendo comuns as prisões, cassação de direitos políticos, perseguições, entre outros mecanismos.<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 51.

<sup>198</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>199</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>200</sup> “Dominava a política institucional da República Velha, certa concepção liberal individualista que não encontrava justificativa em favor da regulação normativa do mercado de trabalho, nem espaço político para a absorção institucional dos movimentos sociais produzidos pelos trabalhadores dos incipientes segmentos industriais da época e de certos setores de serviços (ferroviário e portuário).” No dizer do Presidente Washington Luiz, *a questão operária é uma questão de polícia*. *Idem*, p. 52.

<sup>201</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>202</sup> “Aproveitando a figura de Bentham – para representar as relações entre o Direito e a Moral – a autonomia sindical e o sistema político de determinado país são dois círculos concêntricos. O raio da autonomia sindical, contido dentro do círculo representativo da política do estado, diminui, progressivamente, nos regimes fortes, até desaparecer, os sistemas totalitários.” RUSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Op. cit., p. 73.

Na segunda metade da década de 1970 a história brasileira viveu a superação do corporativismo com o movimento sindical denominado novo sindicalismo<sup>203</sup>, e, embora não tendo propiciado mudanças na ordem jurídica, promoveu o exercício da liberdade e autonomia dos sindicatos.

A Constituição de 1988 foi um marco na sustentação do princípio da autonomia sindical. Eliminou o controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura dos sindicatos, em sua criação e gestão (art. 8º, I)<sup>204</sup>, aumentou seu âmbito de atuação judicial e administrativa (art. 8º, III)<sup>205</sup> e extrajudicialmente, nas negociações de relações de trabalho (art. 8º, VI)<sup>206</sup>

Ainda que se entenda que o dirigismo sindical ocorra apenas pela influência estatal, convém lembrar que também pode ser exercido por órgãos sindicais superiores, e embora exista hierarquia entre os diversos níveis, o poder do órgão superior não pode ser despótico, sem considerar a posição assumida pelos sindicatos<sup>207</sup>; o sindicato pode ser guiado pelo poder econômico do empresariado<sup>208</sup>.

O dirigismo do sindicato pelo Estado é a prática mais comum de exercício daquele poder, que pode ocorrer diretamente, pela edição de leis ou atos administrativos, ou indiretamente, através da subserviência dos dirigentes sindicais em troca de benefícios pessoais, cargos públicos, ou mesmo, prestígio junto ao Governo.<sup>209</sup>

A autonomia dos sindicatos pressupõe o direito de criar novas entidades, preenchidas as exigências do direito positivo; o direito de livre organização interna, que possibilita votar o seu próprio estatuto; o direito de funcionar livremente, dentro da lei em vigor, mas sem que a lei comprima o exercício da representação; direito de formar

---

<sup>203</sup> O novo sindicalismo teve a liderança do sindicato dos metalúrgicos do ABC paulista, e sua atuação se pautava pela superação da antiga estrutura sindical corporativista. *Idem*, p. 53.

<sup>204</sup> Art. 8º, I: a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

<sup>205</sup> Art. 8º, III: ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

<sup>206</sup> Art. 8º, VI: é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

<sup>207</sup> “O papel das entidades de nível superior, ao contrário, é de coordenação dos interesses dos trabalhadores das diferentes regiões do país e de representação desses interesses no plano nacional, inclusive junto aos Poderes do Estado”. Ocorre frequentemente de órgãos de cúpula se excederem em suas funções, fazendo exigências aos sindicatos em claro tom de dirigismo. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. *Op. cit.*, p. 71.

<sup>208</sup> Esta situação de influência do poder econômico está atrelada à adoção de cláusulas de sindicalização forçada através de diploma negocial coletivo de trabalho, conforme visto em tópico anterior deste trabalho monográfico.

<sup>209</sup> *Idem, ibidem*.

associações de nível superior, que pode conduzir à formação de centrais de sindicatos e confederação geral de trabalhadores.<sup>210</sup>

Na opinião de Mozart Victor Russomano, o Estado tem o direito e, inclusive, o dever de exercer vigilância sobre o comportamento dos sindicatos, pois esta seria uma defesa das finalidades sociais perseguidas pelo ente estatal. Quando o sindicato descumprir os fins legais e estatutários que o justificam, servir de instrumento político, colocar em risco a segurança do Estado, não puder funcionar por comprovada falta de *quorum* representativo, por apropriação indébita dos bens que constituem o patrimônio do sindicato pelos seus dirigentes, não há como negar ao Estado competência para intervir na vida sindical. Segundo o autor, o controle estatal normaliza o funcionamento sindical e ajusta-o ao fiel desempenho de sua missão histórica.<sup>211</sup>

De outro modo, José Carlos Arouca mensurou a autonomia sindical e constatou ser do tamanho da liberdade política, pois não se conjuga com nenhuma outra forma de governo. “O princípio da autonomia confunde-se com a própria democracia. De fato, um dos pilares do Estado Democrático de Direito é o pluralismo político e organização sindical, como fonte de poder, compõe esta estruturação complexa que deve, em tudo, reger nosso ordenamento jurídico”<sup>212</sup>.

### **2.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos**

O princípio da equivalência dos contratantes coletivos postula pelo reconhecimento de semelhantes aspectos fundamentais inerentes às partes negociais coletivas.

Por se tratarem de seres coletivos, possível afirmar que os entes coletivos possuem a mesma natureza. A empresa, em virtude de sua própria constituição, tem caráter coletivo, analisada individualmente, ou mesmo, visualizada em agrupamento associativo sindical. De modo diverso, os empregados de determinada categoria adquirem conformação coletiva a partir da institucionalização de sindicato representativo próprio.<sup>213</sup>

A congregação de interesses de grupo pelo sindicato confere ao trabalhador força negocial e reivindicativa diante das entidades patronais, pois colabora para compensar a

---

<sup>210</sup> “Contra elas existem lamentáveis exemplos históricos de desvirtuamento das suas verdadeiras finalidades. Se as CGTs, teoricamente, correspondem à unidade operária, sua existência pode envolver riscos para a autonomia das entidades de nível inferior. A presença da CGT, como órgão de centralização, não deve estimular o fluxo da vida sindical a que corra do vértice para baixo e, sim, como a democracia sindical pressupor, das bases para a cúspide”. *Idem*, p. 72.

<sup>211</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>212</sup> AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2009, p. 68.

<sup>213</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 55.

desigualdade econômica do empregado e a superioridade do empregador. Para estabelecer o equilíbrio existe a “necessidade de equiparação de forças entre trabalhadores e empregadores”<sup>214</sup>.

Nesse sentido é a exposição de Mozart Victor Russomano:

(...) Na mesa de negociações, as partes se colocam, teoricamente, em igualdade de condições. Se se preferir amenizar essa assertiva, dir-se-á que as partes negociam no mesmo nível, em divergência de posições.

Elas atuam ou devem atuar sem qualquer interferência de outras pessoas além dos interlocutores e seus auxiliares.

A espontaneidade do sistema de negociação coletiva pressupõe, em termos absolutos, a autonomia e a independência dos negociadores. Caso contrário, fatalmente, ela recairá no vício de uma artificialidade incompatível com o papel social e com o prestígio que tem nos altiplanos do Direito do Trabalho.<sup>215</sup>

Ademais disso, os seres coletivos contam com instrumentos eficazes de atuação e pressão nas negociações. A disparidade que separa o trabalhador e o empregador sofreu redução, no plano juscoletivo, através da garantia de emprego, das prerrogativas de atuação sindical, das possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e sobre o Estado, da greve e algumas manifestações através da mídia.<sup>216</sup>

Sendo princípio jurídico, a equivalência dos contratantes coletivos possui aptidão imediata para incidir, regendo as relações da vida humana. Essa aplicação será apreendida pela evolução jurisprudencial ao longo do tempo, e colaborará na efetivação dos outros princípios da negociação coletiva de trabalho.<sup>217</sup>

## **2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva**

Boa-fé e transparência são premissas essenciais ao Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, tais preceitos são fundamentais para a eficácia do processo de negociação coletiva, devendo ser utilizados por qualquer das partes envolvidas.

A absorção da boa-fé pelo direito contemporâneo pode ser atribuída a sua conversão em veículo que facilita a socialização do direito, bem como às idéias do

---

<sup>214</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletiva*. Op. cit., p. 202.

<sup>215</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do trabalho & processual do trabalho: novos rumos*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 81.

<sup>216</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 55.

<sup>217</sup> *Idem*, p. 59.

solidarismo econômico, o qual conduz grande parte das manifestações concretas das experiências jurídicas da atualidade.<sup>218</sup>

Fundado na boa-fé e na transparência, o diploma coletivo é assinado pelas partes, e, desse, modo, se comprometem a seguir as regras estabelecidas durante todo o período de vigência do acordo. Na lição de Nelson Nicolliello, a boa-fé aparece presidindo à contratação e, portanto, como elemento jurídico indispensável para sua interpretação e integração<sup>219</sup>.

A boa-fé é um princípio jurídico fundamental, algo que deve ser admitido como premissa de todo o ordenamento jurídico, inclusive para o ramo juscoletivo. Esse mandamento aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes formas, mesmo que não seja mencionado de maneira explícita.<sup>220</sup>

Os efeitos da boa-fé sobre o ordenamento não dependem de sua expressão literal, pois atualmente recebe o status de princípio geral, informante da totalidade da regulamentação jurídica, com características de postulado moral e jurídico.<sup>221</sup>

Acerca da crescente importância do dever de fidelidade nas relações trabalhistas, o jurista Ernesto Krotoschin diz que “a fidelidade é outra expressão daquela boa-fé que tanta importância tem no contrato de trabalho e que portanto engloba todo um conjunto de deveres recíprocos, emanados do espírito de colaboração e confiança que também no terreno interindividual caracteriza a relação de trabalho”<sup>222</sup>.

Ao encontro de Ernesto Krotoschin, Máximo Daniel Monzón entende que o dever de fidelidade, comumente atribuído apenas ao trabalhador na relação de trabalho, pode ser traduzido na boa-fé objetiva, direcionada igualmente ao obreiro e ao empresário, como módulo de regulação da conduta. Explica Máximo Daniel Monzón:

Sucede, porém, que a fidelidade não é mais do que uma forma de expressão da boa-fé, como afirma *Krotoschin*, dessa boa-fé tradicional, cujo conceito nos foi legado pelo direito romano e que, embora nosso Código não o diga expressamente, é uma presunção básica de todo o direito, constituindo um postulado que surge de toda a economia de nossa lei civil. Boa-fé que a doutrina moderna chama ‘boa-fé lealdade’

---

<sup>218</sup> ORGA, Ernesto Eduardo. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, p. 405 Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 421.

<sup>219</sup> NICOLIELLO, Nelson. *El problema de las lagunas en las normas generales*, p. 719 Apud *Idem*, p. 420.

<sup>220</sup> BORGA, Ernesto Eduardo. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, p. 404 Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 421.

<sup>221</sup> Em vista das características de postulado moral e jurídico, a boa-fé foi denominada por Américo Plá Rodrigues, amparado em Alberto Reys Terra, o princípio dotado de singular plasticidade. ATIENZA, Alsina. *Efectos Jurídicos de la Buena Fe*, p. 4 Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 421.

<sup>222</sup> KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma, 1968, p. 330 Apud RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 421.

no cumprimento dos deveres contratuais, conceito antigo, infinitamente venerável, segundo *Josserand*, mas de equitativas e fecundas aplicações.

A boa-fé, entendida no significado objetivo de cumprimento honesto e escrupuloso das obrigações contratuais, se distingue da boa-fé subjetiva ou psicológica abrangente do erro ou falsa crença, e, segundo *Grassetti*, significa lealdade recíproca de conduta completamente leal nas relações sociais, causa que justifica ‘confiança’ e, ao mesmo tempo, exigência imprescindível de conduta, precisamente para que a confiança fique justificada. As partes se acham assim obrigadas a uma lealdade recíproca de conduta – *recta mente et firma devotione* – que constitui em sua plena bilateralidade a mais alta expressão dos fatores jurídico-pessoais que matizam o contrato de trabalho.

A fidelidade como obrigação unilateral do trabalhador, à qual se costuma atribuir, por correspondência, certos deveres do empregador (assistência, proteção, etc.), deve ser substituída, na valoração judicial, pela boa-fé, como módulo regulador da conduta de ambas as partes.

O *standart* jurídico da boa-fé, que rege toda a matéria contratual, permite, por sua rara maleabilidade, acolher os mais diversos aspectos das relações de trabalho, sem esquecer que, como dizia *Ripert* – com referência ao direito civil –, ‘este direito se aperfeiçoa na medida em que pode levar em conta a boa-fé dos sujeitos de direito’.<sup>223</sup>

Em vista das considerações, o dever de lealdade, amparado no princípio da boa-fé, abrange ambas as partes da relação trabalhista. Américo Plá Rodrigues destacou a questão da exigência bilateral de boa-fé porque existe o costume de prescindir-se da projeção desse princípio no que diz respeito à conduta do empregador. “A reafirmação desta obrigação não é ociosa, nem inútil, porque a experiência prática ministra múltiplos exemplos de violações desse dever: desde o empregador que paga salários inferiores aos mínimos estabelecidos ou atribui hierarquias inadequadas, até o que faz uso abusivo e injustificado do *jus variandi*”<sup>224</sup>.

As relações de trabalho não são simples intercâmbio de prestações de ordem patrimonial, um frio contrato de que se pressupõe a boa-fé dos contratantes. Ao contrário, exprime Paul Durand, “elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obrigam o empregador a testemunhar-lhe uma confiança necessária. Elas impõem ao trabalhador uma obrigação de boa-fé particular e pode-se falar de uma obrigação de fidelidade do trabalhador relativamente ao empregador”<sup>225</sup>. É a bilateralidade da obrigação de fidelidade. E acrescenta:

Este dever de uma particular boa-fé impõe ao trabalhador a obrigação de se abster de todo ato que possa prejudicar o empregador e de efetuar aqueles que tendam à proteção dos interesses deste. Esta obrigação está amiúde determinada em seu conteúdo de trabalho. Ela será tanto mais imperiosa

---

<sup>223</sup> MONZÓN, Máximo Daniel, *La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo*, pág. 351 e seguintes *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 421-423.

<sup>224</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 427.

<sup>225</sup> DURAND, Paul. *La Obligación de Ejecutar el Contrato de Buena Fe*, p. 586 *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 420.

quanto mais estreitas sejam as relações pessoais entre as partes: menos estritas para o operários do que para os empregados (mais intimamente associados aos serviços do empresário) e o pessoal do serviço doméstico que participa da vida familiar.<sup>226</sup>

Cumpra assinalar que esse princípio “o princípio deve presidir a toda relação de trabalho e não pode ficar circunscrito ao âmbito de determinadas obrigações”<sup>227</sup>.

O princípio da boa-fé abrange todos os direitos e obrigações emergentes dos contratos individuais de trabalho e dos diplomas negociais coletivos.

Assinala Alfredo Ruprecht que não apenas o empregado e o empregador devem agir com lealdade, mas também as respectivas associações profissionais operárias e patronais.<sup>228</sup>

Na negociação coletiva, as tratativas devem sempre ser realizadas tendo presente a boa-fé, o que não exclui que cada qual procure obter o número maior de vantagens possíveis, e, embora às vezes seja preciso recorrer a certos subterfúgios, estes não beiram a má-fé.<sup>229</sup>

Não se pode, por ação unilateral, negar validade a dispositivo ou diploma celebrado anteriormente na negociação coletiva sem motivo justo.<sup>230</sup>

Ocorre que, diante de uma mudança substantiva na situação fática dos trabalhadores e da empresa, ou do descumprimento reiterado do diploma, ou a inobservância de cláusula específica, porém relevante, abre a possibilidade da outra parte utilizar-se do fundamento da *exceptio non adimplet contracto*, explica Maurício Godinho Delgado.<sup>231</sup>

“Em derivação ao princípio da lealdade e boa-fé na negociação coletiva não seria válida a greve em período de vigência de diploma coletivo negociado, em vista da pacificação traduzida por esse próprio diploma”, aduz Maurício Godinho Delgado. Entretanto, em virtude de novas condições vivenciadas pelos empregados ou o descumprimento reiterado de norma negocial, fica autorizada a greve, que marca o poder reivindicativo dos trabalhadores pela não-observância dos dispositivos convencionados.<sup>232</sup>

As peculiaridades da situação concreta poderão revelar a presença da boa-fé e transparência nas relações de trabalho, pois essencial para a subsistência do vínculo entre as partes.

---

<sup>226</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 420.

<sup>227</sup> *Idem*, p. 430.

<sup>228</sup> RUPRECHT, Alfredo. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 88.

<sup>229</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>230</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>231</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 58.

<sup>232</sup> *Idem, ibidem*.

No contexto da negociação coletiva, o dever de fidelidade e a confiança recíproca é um dos pilares para a celebração de diplomas convencionais. No ensinamento de Otávio Pinto e Silva, “toda negociação coletiva deve partir de um pressuposto básico: o de que as partes se comprometem a negociar de boa-fé e a proceder com lealdade em todos os seus entendimentos, assim como na execução do que vier a ser acordado”<sup>233</sup>.

Enuncia-se, ainda, que a boa-fé nas negociações pressupõe o dever de informação e de explicação durante todo o processo, bem como a apresentação de propostas e contrapropostas, um esforço para que se possa chegar a um acordo. Na doutrina de Francisco das Chagas Lima Filho, a lealdade nas negociações também se reflete naquilo que pode ou não ser objeto do acordo, uma vez que não pode implicar na redução de direitos fundamentais abaixo de um patamar mínimo de dignidade. O princípio da boa-fé está intimamente interligado ao princípio da adequação setorial negociada.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho*, pág. 147 Apud TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 75.

<sup>234</sup> LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *Negociação Coletiva e boa-fé: o princípio no ordenamento brasileiro e espanhol*. Curitiba: Decisório Trabalhista, 2008, p. 92.

## CAPÍTULO III – O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

### 3. Princípio da adequação setorial negociada

A negociação coletiva conforma um processo negocial entre atores coletivos de uma comunidade econômico-profissional, e seus instrumentos, a convenção e o acordo coletivos, têm real poder de criar norma jurídica. A criatividade jurídica “realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas”<sup>235</sup>.

A possibilidade criativa configura um incremento ao campo livre do exercício da autonomia das vontades coletivas. Através de negociação as partes transigem, gerando normas ajustadas ao cotidiano daquela categoria profissional ou do ambiente de determinada empresa, o que colabora significativamente para a efetiva pacificação de conflitos sociais.<sup>236</sup>

Nesse sentido, e no entendimento de Orlando Gomes, a regulamentação autônoma “evita a legislação oficial, que teria de ser excessivamente profusa nas atuais condições do trabalho, e serve como precursora da lei, indicando ao Estado normas que o constante uso há de transformar, inelutavelmente, em leis oficiais”<sup>237</sup>.

Cumpre ressaltar a necessidade de existir harmonia da norma juscoletiva e a normatividade heterônoma estatal. No capítulo anterior, falou-se da existência de normas de ordem pública, instituídas para marcar um nível mínimo ou invariável de proteção, ou “como se diz entre nós, um nível máximo e mínimo ao mesmo tempo”<sup>238</sup>.

É a opinião de Mozart Victor Russomano que a expressão ordem pública, comumente dita protetora do ordenamento e da segurança jurídica, parece ser excessivamente vaga. “Em nome dela, muitas vezes, tem sido ferida, a fundo, a liberdade sindical de vários países”<sup>239</sup>. É claro que a dosagem do conteúdo das normas de ordem pública deve estar

---

<sup>235</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. Op. cit., p. 59.

<sup>236</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>237</sup> GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 46.

<sup>238</sup> É a fórmula empregada pela Resolução da COPRIN n° 16, de 24.3.69, que diz: “Os salários resultantes da aplicação das normas que antecedem têm caráter de mínimos e, ao mesmo tempo, de máximos”. RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 126.

<sup>239</sup> “Werner Sombart escreveu certa vez, a liberdade sindical é como a liberdade política: fácil de ser declarada, no papel; difícil de ser respeitada, na prática”. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Op. cit., p. 72.

pautada no interesse coletivo e em um patamar mínimo de direitos que não podem sofrer violação, tais como os direitos fundamentais.<sup>240</sup>

As normas autônomas juscoletivas, consideradas como fontes formais secundárias específicas do Direito do Trabalho, e, na definição de Mozart Victor Russomano, não têm efeitos *contra legem*,<sup>241</sup> pois a obediência ao conteúdo da norma superior condiciona sua validade na esfera jurídica. Entre as fontes principais, leis e Constituição, e as fontes secundárias existe hierarquia absoluta, a qual deve ser obedecida, sendo o respeito ao conteúdo hierárquico uma condição de validade da regra.<sup>242</sup>

Esse raciocínio conduz à conclusão de que, em respeito aos preceitos constitucionais e legais, não pode uma entidade sindical, através de convenção coletiva, para obter vantagens benéficas à generalidade dessa categoria – ou, indevidamente, visando a obter vantagens específicas para o sindicato profissional –, sacrificar direitos individuais dos trabalhadores da categoria que representa, sindicalizados ou não.<sup>243</sup>

Existem direitos individuais do trabalhador que não podem se tornar disponíveis ou sofrer renúncia em função de um contrato bilateral de concessões recíprocas. O discurso pretensamente de defesa de institutos democráticos costuma amparar essa disponibilidade no fundamento de que se estaria exercendo a autonomia privada coletiva.<sup>244</sup>

Como barreira aos atos de disposição do negócio coletivo, o princípio da adequação setorial negociada direciona em qual medida as normas negociadas podem se sobrepor às normas estatais, porque não podem apresentar nível de concessões maior que o garantido pelo ordenamento jurídico.<sup>245</sup>

A busca de critérios de harmonização entre as normas oriundas da negociação coletiva e as normas estatais também pode ser visto como os limites jurídicos às possibilidades da transação. Tais limites já foram acusados de suprimirem a autonomia coletiva negocial, garantia da Constituição de 1988, e que, portanto, não deveriam prevalecer no ordenamento juscoletivo.<sup>246</sup>

---

<sup>240</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 429.

<sup>241</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do Trabalho: pronunciamentos inéditos*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 69.

<sup>242</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>243</sup> “Queremos [para o Brasil] uma Democracia Social autêntica, que considere e aceite os direitos fundamentais da classe operária como direitos humanos, tal qual estão consagrados nos textos internacionais das Nações Unidas e do sistema interamericano.” *Idem*, p. 78.

<sup>244</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 61.

<sup>245</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>246</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do Trabalho: pronunciamentos inéditos*. *Op. cit.*, p. 75.

### 3.1. Primeiras impressões históricas

Para melhor visualizar a eficácia do princípio da adequação setorial negociada, necessário se faz o estudo de contingências econômicas, políticas e estruturais vivenciadas pelo Brasil no desenrolar dos anos de 1990,<sup>247</sup> reflexo do que o mundo experimentou nos anos de 1980, com a crise do Estado de Bem-Estar Social.<sup>248</sup>

A crise do Estado de Bem-Estar Social, a ideologia neoliberal e a emergência do padrão de acumulação flexível da produção culminaram em um processo de reestruturação econômica, social e política, um “abalo do compromisso fordista do pós-guerra nos países centrais”.<sup>249</sup> Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva entende este período como de “expulsão do trabalho da constituição” e de “concretização do sonho do capital de mostrar-se desvinculado do trabalho”.<sup>250</sup>

No contexto da terceira revolução tecnológica que culminou na globalização econômica mundial, modificaram-se os mercados internos e externos dos países, especialmente diante do incremento na circulação do capital financeiro, ampliação dos mercados e integração produtiva em escala mundial. O novo modelo de processo produtivo determinou o surgimento de novas formas de trabalho<sup>251</sup>, marcadas pela escolha de segmentos produtivos de menor custo.

As empresas se adequaram à nova economia a partir do aumento dos lucros, alagamento da produção, estruturação de maneira a acompanhar a competição nacional e internacional, atrair e atender consumidores e sua demanda crescente por novos bens e serviços.<sup>252</sup> Ademais, passou-se a buscar maior rentabilidade com a desvalorização da força de trabalho. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva mostra este panorama:

Com o acirramento da concorrência, os empresários voltaram-se ao mercado internacional e subordinaram-se à dinâmica financeira iniciando um processo de crescente “responsabilização dos trabalhadores pela redução da produtividade, pelos custos elevados e pelos obstáculos à competição supostamente gerados” pela regulação laboral e pelas políticas sociais (Mattoso, 1995). Em paralelo, um novo paradigma industrial estabelece-se,

---

<sup>247</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 93.

<sup>248</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 101.

<sup>249</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>250</sup> *Idem*, p. 101.

<sup>251</sup> “Na economia global, as pequenas e médias empresas manterão ainda um espaço importante, especialmente via terceirizações, franquias e subcontratações, porém, basicamente subordinadas às decisões estratégicas das empresas transnacionais – integradas a suas cadeias produtivas”, DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46 *Apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. *Op. cit.*, p. 167.

<sup>252</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 93.

provocando uma desordem no trabalho. A “desordem do trabalho” da atualidade aponta para uma desestruturação do mundo do trabalho do pós-guerra e se dá com uma expansão da insegurança do trabalho, que se traduz em “insegurança no mercado de trabalho, insegurança no emprego, insegurança na renda, insegurança na contratação e insegurança na representação do trabalho” (Mattoso, 1995, p. 77).

O novo paradigma também implementou a terceira Revolução Industrial, através da introdução da robótica, da microeletrônica, e da microinformática no meio tecnológico, o que aprofundou e ampliou a substituição do homem pela máquina e a desvalorização do trabalho humano.<sup>253</sup> Este panorama corroborou para o aumento das taxas de desemprego, conforme relata Magda de Almeida Neves:

Os altos investimentos em tecnologia e microeletrônica principalmente efetuados pelas grandes empresas multinacionais provocam mudanças radicais no interior do processo produtivo e diminuem as taxas de emprego. O desemprego deixa de ser acidental ou expressão da crise conjuntural e se define como estrutural, pois, ao contrário da forma clássica, não opera por inclusão de toda sociedade no mercado de trabalho e de consumo mas por exclusão.<sup>254</sup>

Face à diminuição do emprego, os trabalhadores foram submetidos a condições precárias de trabalho, jornadas extenuantes, a número excessivo e cada vez mais crescente de horas extraordinárias, visando à manutenção no emprego<sup>255</sup>. As condições do trabalho vêm sendo, no Brasil, desde o início da década de 1990, desregulamentadas e flexibilizadas pela legislação heterônoma,<sup>256</sup> sob o argumento de preservarem a capacidade de adaptação do Direito às transformações tecnológicas, muito embora, afirma Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, tivessem como real intenção apenas diminuir custos.<sup>257</sup>

A precarização do trabalho influencia diretamente o relacionamento entre os empregados, cujo diálogo é conduzido pela associação profissional, e entre estes e seus empregadores. Os sindicatos têm a ação dificultada pelas empresas pulverizadas e pela proporção em que o número de relações formais de emprego diminui drasticamente. Os novos

---

<sup>253</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 167.

<sup>254</sup> NEVES, Magda de Almeida. “Reestruturação produtiva e estratégias no mundo do trabalho: as conseqüências para os trabalhadores”. In: CARVALHO NETO, Antonio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (Org.). *Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: IRT da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 1998, p. 329 *Apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 168.

<sup>255</sup> “Nesse contexto, sob o manto da ‘afasia cultural’, os trabalhadores são facilmente manipulados pelo sistema, o que lhes impede de formas consciência crítica para contestá-lo.” *Idem, ibidem*.

<sup>256</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 93.

<sup>257</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. cit.*, p. 334.

postos de trabalho não dão nenhuma segurança ao trabalhador, fazendo crescer o medo de desemprego. “A força de coesão dos sindicatos despenca”<sup>258</sup>.

Segundo Maria Cecília Máximo Teodoro, os sindicatos obreiros foram aos poucos perdendo força, inclusive no que tange a negociação de condições de trabalho. Sob o manto da transação, acabam por renunciar alguns direitos básicos, uma vez que não têm corpo para lutar e reivindicar da forma como deveriam. “No fundo e em essência o que ocorre é que a negociação, por vezes, faz com que a transação ceda lugar à renúncia”<sup>259</sup>.

O novo paradigma instaurado pelos processos de globalização proporcionou verdadeiro enfraquecimento do vínculo jurídico entre empregados e sindicatos, o que é comprovado pelas baixas taxas de sindicalização no Brasil em meados de 1990. Leciona Gabriela Neves Delgado:

O processo de ruptura da identidade social do trabalhador, sobretudo quanto ao aspecto coletivo sofre, ainda, o incremento de algumas estratégias de controle do trabalho, consideradas muito mais sutis em face dos modelos antecedentes de produção. É que o empregador começa a trabalhar valores subjetivos dos empregados, na tentativa de inseri-los cada vez mais na concepção de trabalho idealizada pela empresa.

O empregado, imerso num mundo invisível de coação e premido pela necessidade de manter seu emprego, muda sua referência e percepção de identidade coletiva, diminuindo sua identificação com os sindicatos e aumentando-a com as empresas, cujos laços de dependência tornam-se mais sólidos do que nunca.<sup>260</sup>

Assim, a negociação coletiva, que foi idealizada e criada como instrumento de transação entre seres coletivos verdadeiramente iguais, perdeu seu pilar democrático pela falta de representatividade dos sindicatos.

O setor produtivo prontamente percebe o enfraquecimento dos sindicatos e, por conseguinte, incentiva e prefere a normatização advinda da negociação à legislação estatal heterônoma, como canal de flexibilização. Veja-se que a introdução de normas flexibilizadoras pela via legislativa é mais difícil e mais lenta em virtude do trâmite processual legislativo.<sup>261</sup>

Nesse sentido, a proposta de alteração do art. 618 da CLT, de iniciativa do Governo FHC, pretendia estabelecer na ordem justralhista a “prevalência do negociado sobre o legislado”, ou seja, as condições de trabalho ajustadas, mediante convenção ou acordo

---

<sup>258</sup> *Idem*, p. 94.

<sup>259</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>260</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 181.

<sup>261</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009, p. 94.

coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalhador<sup>262</sup>. Contudo, o Projeto de Lei nº 5.483/2001 não foi convertido em lei,<sup>263</sup> “o que foi uma decisão inegavelmente correta, na medida em que o projeto, que pretendia modificar inteiramente o direito do trabalho no Brasil, não passou por nenhum tipo de discussão pública e/ou participação dos eventuais envolvidos”<sup>264</sup>, informa Cristiano Paixão e Ricardo Machado Lourenço Filho.

A esse processo Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva denomina “crise da regulação jurídica”. Ela teve, a princípio, a afirmação da prevalência do negociado sobre o legislado – em que as relações entre lei e convenção admitiam a derrogação *in mellius* e a vedavam a derrogação *in pejus* das normas estatais –, na contemporaneidade repensa essa relação complexa.<sup>265</sup>

As relações entre pactuado e legislado tornam-se mais complexas, permitindo-se mais à negociação que ao indivíduo.<sup>266</sup>

A partir da crise econômica, a lei estatal passou impor limites à negociação coletiva, dentro da lógica da política econômica. “O Estado atua refreando a autonomia coletiva, aprovando normas estatais que estabelecem uma inderrogabilidade *in mellius*”, explica Sayonara Grillo. Assim, as normas legisladas passaram a admitir sua derrogação *in pejus* ou com função de flexibilização da lei à negociação coletiva, estabelecendo “relação de ‘supletoriedade’ entre norma legal e norma convencional, que amplia as prerrogativas normativas dos sindicatos”<sup>267</sup>.

A partir das “válvulas de escape” admitidas pela Constituição de 1988, a derogabilidade *in pejus* foi largamente utilizada a partir do segundo quinquênio dos anos 1990. Nesse sentido, Sayonara Grillo:

---

<sup>262</sup> Redação proposta ao art. 618 da CLT pelo Projeto de Lei nº 5.483/2001: “Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho”.

<sup>263</sup> Sobre o tema Grijalbo Fernandes Coutinho anota que o PL 5.483/2001, projeto ultraflexibilizante de iniciativa do Poder Executivo foi aprovado pela Câmara, tendo chegado ao Senado Federal no ano de 2002, ano em que o Governo FHC tinha como prioridade absoluta aprovar a PEC que prorrogada a CPMF. Em virtude da questão da CPMF, discutir o projeto de lei aumentaria o desgaste com a oposição, situação que foi agravada pelo fato de 2002 ser um ano de eleições presidenciais. “Não interessava ao governo e ao seu candidato José Serra terem que enfrentar o debate sobre o fim da CLT durante a campanha”. Por esse motivo, o projeto não tramitou no Senado com a mesma ânsia que outrora havia sido imprimida. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula. Op. cit.*, p. 95.

<sup>264</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 02.

<sup>265</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. cit.*, p. 120.

<sup>266</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>267</sup> *Idem, ibidem.*

Uma avaliação do (pseudo) prestígio atribuído à negociação coletiva nesta década implica retomar os sentidos da autonomia coletiva. Pseudoprestígio da negociação porque o retorno rumou na direção da revalorização dos contratos, em uma perspectiva civilista, que observa a validade dos instrumentos negociados sem se centrar no procedimento de formação das vontades e dos conteúdos negociados, pressupondo-os como fundados em uma autonomia da vontade e em uma liberdade contratual. Com a premissa de que a representação coletiva dos trabalhadores encontra-se em uma posição de equivalência com a representação econômica, tais sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho poderiam contratar livremente no mercado. Esta visão, na realidade, apagou a diferença entre o procedimento de formação da vontade coletiva, seus condicionamentos, possibilidade, percalços, limites, potencialidades, e seu resultado, o contrato.<sup>268</sup>

Maurício Rands informa as medidas reformadoras do pós-1995 para o incentivo de negociações coletivas desregulamentadoras do Direito do Trabalho: i) a ênfase no aspecto propagandístico; ii) adaptações ao novo mercado foram feitas pela via unilateral de redução dos direitos dos empregados; iii) ausência de uma legislação de suporte à atividade sindical.<sup>269</sup> Por isso o enfraquecimento dos sindicatos e do trabalho diante da negociação.<sup>270</sup>

Esse panorama de adoção de uma negociação coletiva “livre”, “direta” e sem mecanismos de suporte estatais, como modelo substitutivo ao sistema estatutário recebeu o incentivo de amplos segmentos empresariais brasileiros: “a eliminação dos dispositivos jurídicos que comprometem a liberdade de gerenciamento do processo de trabalho e impedem a livre ordenação das relações trabalhistas”, afirma José Eduardo Faria<sup>271</sup>. O empresariado desejava um sistema negocial mais flexível que o sistema estatutário, já que este último, no raciocínio de Sayonara Grillo, recebe garantia da lei, cuja revogação é mais difícil que na regulação pactuada.<sup>272</sup>

O modelo proposto para resolver as antinomias entre distintas regras trabalhistas desemboca no princípio da proteção. Ao passo que a lei estabelece limites mínimos de indisponibilidade, a convenção coletiva deve prevalecer quando favoreça os trabalhadores.<sup>273</sup>

---

<sup>268</sup> *Idem*, p. 324.

<sup>269</sup> Rands, Maurício. “Reforma sindical em qual direção?” *Revista democracia e mundo do trabalho*. Porto Alegre, n. 1, jan./jun. 2005, p. 18-25, *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 326.

<sup>270</sup> “Sob o argumento de incentivar a negociação coletiva, tal conjunto de leis promoveria uma concreta alteração no modo clássico de articulação de regras laborais oriundas das diferenciadas fontes estatais e autônomas: a lei e o acordo ou convenção coletiva. *Idem*, p. 330.

<sup>271</sup> Faria, José Eduardo. *Os novos desafios da justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 115, *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 333.

<sup>272</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>273</sup> *Idem, ibidem*.

Ora, da mesma forma que a estrutura do mercado de trabalho só pode ser compreendida a partir da “dialética interação entre sociedade, Estado e economia”, a negociação coletiva não pode advir de manifestação autônoma coletiva de um contexto de distribuição desigual de forças, de desemprego em massa, de afirmação do pensamento único, de potencialização do poder econômico e do estreitamento do diálogo. A negociação coletiva deve ser resultante de um real processo de expressão de um poder normativo, sob pena de perder a sua legitimação.<sup>274</sup>

### **3.2. A relação entre normas autônomas e normas heterônomas**

O modelo justralhista brasileiro se caracteriza pela convivência da legislação estatal com normas provenientes do exercício da autonomia privada coletiva dos particulares.

Uma análise do posicionamento doutrinário brasileiro demonstra que no sistema jurídico a aplicação das normas heterônomas em detrimento das autonomamente criadas ocorre no sentido de instituir patamares de proteção do trabalho, não derogáveis *in pejus* pelas normas coletivas, mas somente substituíveis por disposições mais favoráveis.<sup>275</sup>

Parte da doutrina, a exemplo de Sergio Pinto Martins<sup>276</sup>, defende a prevalência da lei amparado pelo dispositivo do art. 623 da CLT, que prescreve: “Será nula de pleno direito a disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo 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.”

Outro argumento da doutrina para justificar a prevalência da lei sobre a convenção coletiva reside no conceito de ordem pública. As regras de ordem pública suscitam direitos que não podem ser objeto da liberdade convencional, uma vez que interessam a toda a coletividade, entre os quais se incluem o direito à integridade física, à saúde, ao descanso, à liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, garantidos pela legislação.<sup>277</sup>

Assinala Amauri Mascaro Nascimento que essa submissão à legislação estatal decorre do “imperativo de intangibilidade das estruturas institucionais e do corolário do princípio da graduação da positividade jurídica”. Assim, a convenção coletiva prevalecerá

---

<sup>274</sup> *Idem*, p. 325.

<sup>275</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. *Op. cit.*, p. 275.

<sup>276</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho* São Paulo: Atlas, 2011, p. 69.

<sup>277</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 742.

apenas quando dispuser mais favoravelmente que as leis não revestidas no caráter de ordem pública.<sup>278</sup>

O autor Américo Plá Rodriguez enuncia que “ao contrário do direito comum, no Direito do Trabalho, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo”. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador, dentre as diferentes normas em vigor.<sup>279</sup> E acrescenta:

A lei é o ponto de partida, é o mínimo que não se poderá diminuir, mas não representa o direito, que necessariamente há de reger as relações obreiro-patronais. As demais fontes formais têm uma importância maior do que a que lhes é dada no direito civil; não se trata de preencher lacunas, mas de criar o direito que há de ser aplicado.

Dentro desse critério se poderia dizer que as fontes formais do Direito do Trabalho, costume, convenção coletiva, etc., derrogam a lei, não conforme o conceito usual de derrogação, mas no sentido de que a tornam inoperante.<sup>280</sup>

De outro modo, pontuam alguns doutrinadores que a convenção coletiva pode atuar nos campos em que a lei não proíbe, embora essas proibições nem sempre sejam tão claras e literais, havendo situações em que estão implícitas.<sup>281</sup> Utiliza-se a expressão norma proibitiva para aquela que não autoriza disposição diversa pela norma coletiva, enquanto a norma dispositiva constitui lei que não veda ajustes oriundos da autonomia coletiva dos particulares.<sup>282</sup>

Outra construção doutrinária assinala que todas as normas jurídicas trabalhistas são de ordem pública. Jorge Luiz Souto Maior afirma que a ordem jurídica trabalhista é norteadada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um preceito de ordem pública. A proteção da dignidade do trabalhador faz prevalecer o interesse coletivo sobre os interesses de classe, o que impossibilita aos sindicatos negociar *in pejus*, mesmo em

---

<sup>278</sup> *Idem*, p. 743.

<sup>279</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 124.

<sup>280</sup> *Idem*, p. 125.

<sup>281</sup> Nesse ponto Sergio Pinto Martins diferencia entre: a) normas de ordem pública absoluta, insuscetíveis de serem derogadas por convenções das partes, como as normas de Segurança e Medicina do Trabalho, férias, salário mínimo, etc.; b) normas de ordem pública relativa, aquelas que, embora haja um interesse do Estado no cumprimento de suas prescrições, são passíveis de flexibilização por meio de acordos e convenções coletivas (art. 7º, VI, XIII e XIV, da CF 1988); c) normas dispositivas, em que há um interesse menor do Estado na tutela do empregado, podendo haver estabelecimento de outras disposições pela autonomia das partes; e d) normas autônomas, que são as normas convencionais que atuam no vazio da lei, na criação de direitos não consagrados legalmente, como a concessão de cestas básicas, a complementação de aposentadoria, etc. MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 70.

<sup>282</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. *Op. cit.*, p. 243.

conjuntura de crise econômica, tendo em vista que tal possibilidade levaria ao desaparecimento do Direito do Trabalho.<sup>283</sup>

Arnaldo Süssekind destaca que, no Brasil, o regime legal é constituído por regras gerais indisponíveis, as quais prescrevem um mínimo de proteção ao trabalhador, abaixo do qual não se concebe a existência da dignidade da pessoa humana.

Em síntese, o ponto de vista da doutrina brasileira foi descrito por Cristiane Ferraz Pias:

Do ponto de vista hierárquico, a lei está colocada em posição de superioridade com relação aos pactos coletivos, de forma que estes, de regra, não podem estabelecer normas que diminuam os direitos previstos em lei, salvo quando ela própria permitir. Por outro lado, essa postura hierarquicamente superior é quebrada para dar lugar ao princípio da norma mais favorável, que faz com que os pactos coletivos, hierarquicamente inferiores, prevaleçam sobre as leis dotadas de toda sua pujança conferida por sua origem estatal.<sup>284</sup>

Diversos são os fatores que contribuiram para o prestígio dado ao ordenamento estatal em detrimento dos diplomas negociais coletivos. São elementos de natureza jurídica, histórica, sociológica e cultural, peculiaridades experimentadas pelo Brasil que diferenciaram gravemente seu modelo justralhista da matriz italiana.<sup>285</sup> O modelo sindical importado da experiência corporativista italiana fez com que, durante muito tempo, a doutrina considerasse a autonomia privada coletiva como um poder derivado do Estado, e, conseqüentemente, subordinado à lei.<sup>286</sup>

Enquanto nos países de grande desenvolvimento sindical aceitam as convenções coletivas como normas autônomas, nascidas da autonomia privada coletiva dos grupos sociais, no Brasil persiste a idéia de fonte delegada, subordinada à lei estatal. Isso se

---

<sup>283</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 286.

<sup>284</sup> PIAS, Cristiane Ferraz. Das normas previstas em acordos e convenções coletivas de trabalho e a possibilidade de sua integração nos contratos individuais de emprego. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). *Direito do Trabalho contemporâneo: Flexibilização e efetividade*. São Paulo: LTr, 2003, pág. 335 *Apud* SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. *Op. cit.*, p. 278.

<sup>285</sup> “Não se trata de pregar a simples transposição do modelo italiano, mas da utilização da experiência italiana como paradigma para o Brasil, para, a partir da avaliação das vantagens e desvantagens do sistema de relações de trabalho da Itália, redefinir-se o sistema brasileiro, observadas as nossas especificidades políticas, econômicas e culturais”. SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 130.

<sup>286</sup> SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. “Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho”. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, p.27-39, jan./mar., 2000, p. 31 *Apud* SILVA, Otávio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 280.

reflete nas ordens hierárquicas citadas por doutrinadores do Direito do Trabalho, onde acordos e convenções coletivas aparecem em patamar inferior à lei.<sup>287</sup>

Nesse sentido, a convenção coletiva tem sido vista como uma delegação legislativa do Estado aos atores sociais, estando subordinada aos limites objetivos e subjetivos traçados pela lei. Segadas Vianna, adepto desse entendimento, considera que, por delegação estatal, a convenção coletiva obriga a todos, e, embora não tenha o poder derrogar as normas estatais, pode criar condições mais favoráveis aos trabalhadores.<sup>288</sup>

O que se percebe no quadro brasileiro é a importância da questão histórica, a qual é a única capaz de revelar as respostas para o atual modelo justralhista.

No Brasil, as convenções coletivas não surgiram espontaneamente, como produto da luta do povo, tais diplomas negociais foram implementados por imposição legal do Estado corporativista. A peculiaridade brasileira é explicada por Mozart Victor Russomano:

No Brasil, entretanto, aconteceu o fenômeno inverso: reconhecida a utilidade do instituto pelo legislador, antes de tê-lo sido pelo povo e pelos sindicatos, o contrato coletivo não foi produto natural de um costume e sim o produto artificial da lei. Imposto ou facultado não veio de baixo para cima, mas de cima para baixo.<sup>289</sup>

Os diplomas coletivos foram obra do legislador brasileiro da década de 1940, um verdadeiro esforço legislativo para dotar o país de um conveniente sistema jurídico de proteção ao trabalho, alinhado com as nações desenvolvidas e os tratados internacionais da OIT. Este esforço de grande importância para o direito justralhista, não teve os mesmos frutos democratizantes dos países centrais.

---

<sup>287</sup> “Jorge Luiz Souto Maior cita a seguinte ordem hierárquica: Constituição, lei em sentido amplo, sentença normativa; convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento de empresa; costumes etc (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *op. cit.*, p. 286). Para Octavio Bueno Magano é esta a ordem: Constituição, leis (em qualquer de suas modalidades), convenção coletiva regulamento de fábrica e contrato individual de trabalho (MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho*, p. 163). Segundo Délio Maranhão, Constituição, lei, regulamento, sentença normativa, convenção ou acordo coletivo, regulamento de empresa e costume (MARANHÃO, Délio, *op. cit.*, p. 24). Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes assim hierarquizam as normas de direito do trabalho: Constituição, lei, atos emanados do Poder Executivo com caráter de lei material (decreto, portaria, instruções, circulares etc.), sentença normativa, convenção coletiva, usos e costumes, regulamento de empresa (MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de, *op. cit.*, p. 166). Para Sergio Pinto Martins, a ordem hierárquica resume-se em: Constituição, leis, decretos, normas, internas da Administração Pública, e, no mesmo patamar, acordos, convenções e sentenças normativas (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*, p. 66). SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas. Op. cit.*, p. 280.

<sup>288</sup> VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 1162.

<sup>289</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípio Gerais de Direito Sindical. Op. cit.*, p. 149.

### 3.3. Direitos irrenunciáveis e direitos de indisponibilidade absoluta

Os direitos de indisponibilidade absoluta se revelam, essencialmente, como direitos fundamentais do homem, e, para tanto, possível dizer que constituem o centro convergente dos direitos humanos. Ao ingressarem no ordenamento jurídico, os direitos fundamentais devem ser compreendidos como indisponíveis.<sup>290</sup>

A partir desse raciocínio, os direitos indisponíveis por absoluto têm seu fundamento na teoria dos direitos fundamentais, e, portanto, são entendidos como históricos, indivisíveis e interdependentes.<sup>291</sup>

A historicidade revela que o padrão desses direitos pode ser delineado de acordo com o momento histórico que se vivencia. Sendo a ordem jurídica construída e reconstruída de acordo com o paradigma experimentado por determinado povo, é possível concluir que um padrão de direitos não se repita, com a mesma intensidade e extensão, em outro momento.<sup>292</sup>

Os direitos fundamentais trabalhistas “não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate”<sup>293</sup>. Nesse sentido, eles nascem quando devem e podem nascer, em um momento temporal, local e social, podendo deixar de existir se deixar de ser necessária sua proteção.

O estudo da dinâmica histórica e os sucessivos períodos de luta social revelam o processo de construção e reconstrução de direitos fundamentais, donde se conclui que não são estanques, não podendo ser reduzidos a uma classificação rígida.

A interdependência e a indivisibilidade dos direitos indisponíveis subentendem a impossibilidade de concretização de um direito fundamental desconsiderando a existência e a necessidade de concretude de outros direitos fundamentais. Gabriela Neves Delgado cita como exemplo o exercício do trabalho digno, o qual depende da proteção à vida digna de um trabalhador.<sup>294</sup>

O reconhecimento do direito fundamental ao trabalho digno, sua indivisibilidade e sua interdependência com outros direitos fundamentais do trabalhador

---

<sup>290</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 210.

<sup>291</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>292</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>293</sup> PIOVESAN, Flávia. “Direito ao Trabalho e a Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Internacional e Constitucional”. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 04.

<sup>294</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 211.

recebeu previsão expressa em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil.<sup>295</sup>

O direito ao trabalho digno não pode ser livremente retirado do trabalhador em virtude de transação ou de renúncia. Essa compreensão está prevista nos artigos 9º, 444 e 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas, sem contar a sua extração por meio da leitura da Constituição como unidade.<sup>296</sup> Acima de qualquer outra interpretação, lembra o professor Cristiano Paixão que a principal fonte do direito do trabalho é a Constituição, em sua integralidade e supremacia, como norma jurídica.<sup>297</sup>

O direito ao trabalho digno, bem como outros direitos fundamentais constitucionalmente e legalmente assegurados recebem o manto da indisponibilidade. Ela se justifica pela necessidade de reequilibrar a posição de inferioridade socioeconômica do obreiro.<sup>298</sup>

De outra parte, a classificação do jurista Maurício Godinho Delgado quanto à indisponibilidade de direitos trabalhistas divide-se em absoluta ou relativa, conforme explica:

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de interesse público por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura da CTPS, ao salário mínimo, à incidência de normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

(...)

Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, lícitamente, desde que não produza prejuízo efetivo ao trabalhador.<sup>299</sup>

---

<sup>295</sup> Entre os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, possível destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ratificada em 10.12.1948), o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (ratificado em 24.1.1992), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado em 24.1.1992), a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada Pacto São José da Costa Rica (ratificado em 25.9.1992), além do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de San Salvador (ratificado em 21.8.1996) Gabriela Neves Delgado, *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*, p. 211.

<sup>296</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 201.

<sup>297</sup> PAIXÃO, Cristiano. Complexidade. “Diversidade e fragmentação: um estudo sobre as fontes do direito do trabalho no Brasil” In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005, p. 76.

<sup>298</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 429.

<sup>299</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 221.

Assim, os direitos de indisponibilidade absoluta recebem a tutela do interesse público ou a proteção de normas de interesse abstrato da respectiva categoria, estabelecendo um patamar civilizatório mínimo, tal como o padrão mínimo remuneratório, enquanto os de disponibilidade relativa traduzem interesse individual ou bilateral, estes expressamente previstos no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição de 1988, relativos a redução salarial e de jornada de trabalho.<sup>300</sup>

É claro que a “flexibilização atípica” permitida pela Constituição deve ser vista com cautela pelos aplicadores do direito. Necessário observar que a Constituição de 1988 foi construída democraticamente, por meio de um processo de mobilização social e abertura política, e, sendo assim, não pode, analisa Cristiano Paixão, ser considerada uma norma resultante de interesses privados e setoriais.<sup>301</sup>

Arion Sayão Romita simplifica a classificação, pressupondo que as parcelas indisponíveis são os direitos garantidos pela própria Constituição, enquanto aquelas de disponibilidade relativa seriam os direitos patrimoniais assegurados por norma imperativa de natureza ordinária, portanto, estariam sujeitas ao *ius disponendi* do trabalhador. Os ditos “mínimos de direito necessário” são os direitos fundamentais, postos a salvo das estipulações *in pejus* no bojo da negociação coletiva.<sup>302</sup>

Ao passo que as parcelas de indisponibilidade absoluta não possam sofrer transação bilateral ou multilateral, as parcelas com caráter de disponibilidade relativa podem ser objeto de transação, desde que as concessões recíprocas ajustadas não resultem em prejuízo direto ou indireto ao empregado, sob pena de nulidade, conforme exegese dos artigos 9º e 444, da CLT.<sup>303</sup>

Oportuna a diferenciação entre os institutos jurídicos da transação e da renúncia de direitos. A transação, enquanto negócio jurídico bilateral ou multilateral, conforma ato despojamento de direitos com reciprocidade entre as partes envolvidas, em concessões recíprocas. Renúncia trata-se de disposição unilateral de vontade pelo qual se descarta um direito, sem a contrapartida do agente adverso.<sup>304</sup>

Enquanto no plano individual a renúncia não recebe qualquer apoio no Direito do Trabalho, no plano das relações coletivas, é completamente rechaçada, uma vez que “os

---

<sup>300</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>301</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 03.

<sup>302</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. *Op. cit.*, p. 429.

<sup>303</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 61.

<sup>304</sup> *Idem, ibidem.*

sindicatos atuam em nome de seus representados, não se podendo, nem por hipótese, presumir que os empregados desejam se despojar de determinado direito já integrado ao seu magro patrimônio”<sup>305</sup>. Ademais, as normas irrenunciáveis continuam irrenunciáveis, seja o renunciante um sujeito individual ao coletivo.<sup>306</sup>

Em princípio, os direitos estabelecidos em convenção coletiva são tão irrenunciáveis quanto os emanados de uma lei, já que todas as normas trabalhistas são irrenunciáveis<sup>307</sup>, uma vez existem com o propósito de suprir desigualdades das relações trabalhistas.

Américo Plá Rodriguez, citando Pérez Leñero, enuncia quais são os direitos irrenunciáveis: a) devem ser direitos outorgados em leis, regulamentos ou resoluções administrativos; b) devem ser direitos certos; c) devem ser direitos subjetivos, outorgados pela lei ao renunciante; c) devem ser direitos que beneficiem o trabalhador.<sup>308</sup>

Embora a negociação coletiva constitua instrumento democrático e eficaz para que as partes disciplinem suas relações de trabalho, pois estas sabem melhor que ninguém quais são os problemas e necessidades da categoria ou da empresa, não se pode atribuir validade a toda e qualquer cláusula que seja fruto desse acordo. Os sindicatos não recebem uma carta branca das categorias para trazer prejuízos a seus representados.<sup>309</sup>

A negociação nos espaços transionáveis é admitida. O ordenamento jurídico deve barrar as negociações realizadas em franco despojamento de direitos irrenunciáveis ou em transação nos espaços imantados de indisponibilidade absoluta.<sup>310</sup> Júlio Bernardo do Carmo critica essa possibilidade:

Ou seja: o fato de a Constituição Federal de 1988 conter dispositivo expresso determinando a validade das convenções e acordos coletivos do trabalho não significa outorga de carta branca para vilipendiar a torto e a direito conquistas sociais trabalhistas históricas, sob pena de consagrar-se de vez a vitória do capitalismo selvagem a apropriar-se indebitamente da “mais-valia” do trabalhador, servindo a negociação coletiva como fermento para a proliferação dos abusos capitalistas em detrimento das classes trabalhadoras cada vez mais solapadas em seus direitos.<sup>311</sup>

---

<sup>305</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>306</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 188.

<sup>307</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>308</sup> LEÑERO, José Perez. *Teoría General del Derecho Español del Trabajo*, p. 166 *Apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 188.

<sup>309</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>310</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 91.

<sup>311</sup> CARMO. Júlio Bernardo do. “A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos”. *Revista dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 43, n. 73 p. 39-46, jan./jun. 2006, p. 04.

Em defesa da Constituição, as normas coletivas negociadas violadoras de direitos de indisponibilidade absoluta não poderão prevalecer no sistema justralhista.

Ainda que, nas últimas décadas, tenha sido insuficiente no ramo justralhista a utilização do critério hermenêutico de interpretação normativa conforme a Constituição aponta-se, neste momento, a importância desse critério em benefício de uma linha interpretativa agregadora dos comandos impostos pela Carta.<sup>312</sup> Assim, a correta interpretação legal deve se pautar pelos valores constitucionais, seus princípios, regras e fundamentos, de conteúdo e direção essencialmente sociais.

### **3.4. O patamar civilizatório mínimo do direito ao trabalho digno**

O patamar mínimo de dignidade protege contra as restrições do Estado e de terceiros, carece de prestações positivas e é plenamente garantido pela jurisdição. Afigura-se necessário estabelecer quais são os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, capazes de assegurar ao trabalhador o patamar mínimo civilizatório do direito fundamental ao trabalho digno.

Tendo em vista a divisão dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta em três eixos jurídicos de proteção, idealizado por Maurício Godinho Delgado, este estudo terá como guia esta organização.<sup>313</sup>

No primeiro eixo estão as normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Assim, incluem-se os tratados internacionais sobre direitos humanos e as Convenções Internacionais do Trabalho que foram assinadas pelo país. Esses instrumentos internacionais conformam um patamar civilizatório universal de direitos para o ser trabalhador. Reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis para que possa levar uma vida digna.<sup>314</sup>

Asseguram o direito à remuneração que promova a existência digna do trabalhador e sua família, o direito à segurança e à higiene no trabalho, o direito à limitação razoável de horas de trabalho, diárias e semanais; o direito à remuneração dos feriados;<sup>315</sup> a negociação coletiva, a liberdade sindical, entre outras garantias.

---

<sup>312</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho. Op. cit.*, p. 222.

<sup>313</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>314</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 215.

<sup>315</sup> *Idem, ibidem.*

Pondera-se que o Brasil ratificou dezenas de convenções internacionais, as quais passaram a integrar o ordenamento jurídico, e que, portanto, não podem ser derogadas pelos instrumentos de negociação coletiva.<sup>316</sup>

O segundo eixo jurídico está previsto na Constituição Federal, a qual elenca uma série de direitos fundamentais do homem, que, conjugados, garantem a existência digna do ser humano, bem como o trabalho digno.

Em respeito às diferentes estruturais existentes no mundo do trabalho, é necessário esclarecer que a concessão de direitos constitucionais trabalhistas deve ser assegurada a cada trabalhador conforme a própria estrutura de trabalho estabelecida.<sup>317</sup>

O terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta encontra-se nas normas infraconstitucionais. A Consolidação das Leis do Trabalho constitui um exemplo patamar civilizatório, pois dispõe garantias ao empregado como a saúde e segurança no trabalho, a identificação profissional, a proteção contra acidentes de trabalho, entre outros.

Tendo em vista os instrumentos normativos que consolidam um patamar civilizatório mínimo ao trabalho digno, sejam estes preceitos vistos como normas de ordem pública ou não, estas ferramentas não podem sofrer a derrogação por diploma autônomo onde, em uma primeira análise, seu conjunto de cláusulas o torna mais favorável.

Os eixos de proteção são complementares e interdependentes, e, por esse motivo, na hipótese de conflito, aplicar-se-á o diploma jurídico mais favorável ao trabalhador, à luz da teoria do conglobamento. Como proteção mínima, os eixos não apenas atuam na garantia das necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador, mas sim valorizam o direito de viver em elevadas condições de dignidade.<sup>318</sup>

Conclui Gabriela Neves Delgado que “a contínua utilização da força de trabalho sem a garantia do patamar mínimo de direitos assegurado pelo ramo justralhista tende a agravar, cada vez mais, os já notórios péssimos índices de distribuição de renda no Brasil”<sup>319</sup>. Isso sem contar as penosas condições de trabalho que enfrenta o empregado no Brasil.

---

<sup>316</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. “Legislado X negociado”, *Revista do Direito Trabalhista*, v. 11, n. 1, p.14, jan. 2005, p. 14.

<sup>317</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno. Op. cit.*, p. 215.

<sup>318</sup> *Idem*, p. 214.

<sup>319</sup> *Idem*, p. 193.

### 3.5. A aplicação do princípio da adequação setorial negociada

Embora a tradição doutrinária brasileira tenha relegado às normas negociais coletivas à criação de direitos não consagrados legalmente, é possível considerar que as regras autônomas, a respeitada graduação de hierarquia que assegura sua validade, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo quando contenham ajustes mais favoráveis ao trabalhador.

A proporção que as normas pactuadas podem se contrapor às normas estatais é dada pelo princípio da adequação setorial negociada, que, embora não tenha sido universalizado pela doutrina, tem se verificado na prática dos tribunais brasileiros <sup>320</sup>, em especial no Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas prevalecem quando respeitados dois critérios autorizativos: a) quando implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral estabelecido pela legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente direitos de indisponibilidade apenas relativa, jamais de indisponibilidade absoluta.<sup>321</sup>

Quando mais favoráveis, as normas autônomas devem prevalecer sobre as heterônomas porque elevam o patamar setorial de normas trabalhistas, o que colabora com o caráter tuitivo do Direito do Trabalho. Ainda, ao transacionar parcelas de indisponibilidade relativamente permitidas ou não proibidas pelo permissivo jurídico heterônomo (entres as permissões, a redução salarial, a compensação de jornada e o turno ininterrupto de revezamento, respectivamente previstos nos incisos VI, XIII, XIV, do art. 7º da Constituição Federal), não afrontam outros princípios da ordem justralhista, tais como o princípio da indisponibilidade de direitos.<sup>322</sup>

As possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas enfrentam, no entanto, limites objetivos a sua ação criativa. Não pode jamais prevalecer a adequação setorial negociada concernente a direitos de indisponibilidade absoluta. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, seja por constituírem preceitos de ordem pública<sup>323</sup> ou não, pois constituem um patamar civilizatório

---

<sup>320</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 61.

<sup>321</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>322</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>323</sup> Conforme supraexposto, Jorge Luiz Souto Maior compreende as normas jurídicas trabalhistas voltadas para a concretização de direitos fundamentais, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, como preceitos de ordem pública.

mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional.<sup>324</sup>

A existência de limites para a atuação em negociação coletiva é relevante. Na lição de Ricardo Machado Lourenço Filho, “se, em favor desta [negociação coletiva], se defender que ‘tudo’ pode ser negociado, então é melhor proclamar a derrota e o fim da CLT”<sup>325</sup>, pois seria negar a existência do próprio patamar mínimo civilizatório. O autor acrescenta, ainda, que a idéia de “direitos indisponíveis” deve ser vista e aplicada com cautela e de acordo com o caso concreto.

Amauri Mascaro Nascimento, acompanhado de tantos outros doutrinadores<sup>326</sup>, apresentou a seguinte questão: “o debate que se trata hoje, no Brasil, pode ser resumido numa indagação central: o negociado deve prevalecer sobre o legislado?”<sup>327</sup>.

Sayonara Grillo responde ao questionamento com a análise histórica do Brasil dos anos de 1990, concluindo que o predomínio irrestrito do negociado leva à perda de direitos e que a existência isolada do legislado é modelo de regulação que não se sustenta. “A perspectiva que se apresenta é a da superação desta dicotomia pactuado e legislado, através do resgate do sentido histórico do Direito do Trabalho”<sup>328</sup>. O sentido histórico do Direito do Trabalho está em seu caráter tuitivo de proteção ao trabalhador.

A produção jurídica coletivamente pactuada sofre a avaliação de critérios formais, condicionantes de vigência, e substanciais, que condicionam a validade das normas, sem contar o necessário “giro constitucional”, em que sofrem o controle de conteúdo dos princípios e direitos fundamentais.<sup>329</sup>

---

<sup>324</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>325</sup> LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. “Negociado X Legislado: fim da CLT?”. *Observatório da Constituição e da Democracia*, ano I, nº 2, Brasília, fev. de 2006, p. 04.

<sup>326</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Prevalência do negociado sobre o legislado e outros conflitos de normas trabalhistas: reflexões à luz da ordem constitucional”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, v. 37, n. 73, p. 125-136, jul./dez. 2004; SÜSSEKIND, Arnaldo. “Legislado X negociado”. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 11, n. 1, p.14, jan. 2005; LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. “Negociado X Legislado: fim da CLT?”. *Observatório da Constituição e da Democracia*, ano I, nº 2, Brasília, fev. de 2006.

<sup>327</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. “O debate sobre a negociação coletiva”. *Revista LTr*. São Paulo, v. 64, n. 09, set. 2000, p. 1105.

<sup>328</sup> “(...) é difícil pugnar um mero retorno ao *status quo ante*. Não parece possível pugnar um simples regresso, um simples retorno aos mecanismos tradicionais de regulação, pois se está diante de processos e fenômenos, em grande parte irreversíveis, que estão exigindo a invenção de uma nova regulação. Acredita-se ser necessário refletir sobre os espaços que se abrem após tal história”. SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. cit.*, p. 339.

<sup>329</sup> LOGUÉRCIO, Eymard. “A nova arquitetura para o sindicalismo no Brasil: a reconstrução da autonomia coletiva privada”. In PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005, p. 426.

Contra a prevalência do negociado sobre o legislado, o jurista José Affonso Dallegrave Neto chama a atenção para as peculiaridades vividas pela população brasileira, o que importa na busca da concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados:

O que se afigura impertinente é a prevalência do negociado sobre o legislado. Essa tese afronta a tradição jurídica brasileira. É preciso considerar que o Brasil é desigualmente desenvolvido, onde regiões plenamente desenvolvidas convivem com outras em vias de desenvolvimento e com algumas preocupantemente subdesenvolvidas. Só existem sindicatos fortes, capazes de negociar em posição de equilíbrio com importantes empresas nacionais e multinacionais, onde há espírito sindical. E esse dado sociológico emana espontaneamente das grandes concentrações operária, onde há desenvolvimento econômico, sobretudo no setor industrial.<sup>330</sup>

Conclui com maestria Ricardo Machado Lourenço Filho:

O confronto entre o negociado e o legislado deve ser travado não para relativizar direitos, mas para concretizá-los. Daí porque o desfecho daquele conflito não pode significar o fim da CLT. Se deve haver necessariamente um vencedor, que sejam os direitos trabalhistas, quer os previstos na lei, quer os resultantes da negociação coletiva.<sup>331</sup>

Assim, o jogo entre o negociado e o legislado não deve ser reduzido a simples resposta de qual deve prevalecer, deve levar em conta o papel do Direito do Trabalho, que desembocará no regime que estabeleça melhores condições de vida e de trabalho ao empregado. O que se pretende é concretizar os direitos trabalhistas, dentro do maior patamar civilizatório possível, seja ele previsto em lei, seja pactuado em negociação coletiva.

O problema da liberdade das entidades sindicais na celebração de acordos e convenções coletivas perpassa a própria função da negociação coletiva, “não apenas como fonte do direito do trabalho, mas como fonte de direitos humanos e trabalhistas”<sup>332</sup>.

O próprio eixo jurídico de proteção internacional ratifica este entendimento. A Constituição da OIT, no art. 19, inciso VIII, defende a limitação à transação negociada coletiva:

Em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer dos membros afetará qualquer lei, sentença, costume ou acordo

---

<sup>330</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. “Legislado X negociado”. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 11, n. 1, p.14, jan. 2005, p. 14.

<sup>331</sup> *Idem*, p. 04.

<sup>332</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 01.

que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação.

A convenção coletiva que contenha transação de direito imantado de indisponibilidade absoluta padecerá, por aplicação do princípio da adequação setorial negociada, de vício insanável, e tal cláusula será nula de pleno direito. Não apenas a cláusula isoladamente considerada, mas, em virtude da teoria do conglobamento, todo o diploma será inaplicável ao ordenamento. Essa é a doutrina de Maria Cecília Máximo Teodoro:

Assim, para uma segura aplicação da teoria do conglobamento, impõe-se uma análise prévia: se no momento de elaboração do instrumento coletivo o princípio da adequação setorial negociada foi atendido.

Quer me parecer que não há que se falar em aplicação da teoria do conglobamento desgarrada do princípio da adequação setorial negociada, sob pena de convalidação da transação de direitos absolutamente indisponíveis ou até mesmo a renúncia a direitos trabalhistas.<sup>333</sup>

A transação que afronta o patamar mínimo viola a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho, preceitos constitucionalmente garantidos, e que importam em observância obrigatória.

Nesse sentido, o princípio da adequação setorial negociada cumpre o papel tuitivo do Direito do Trabalho ao proteger o hipossuficiente da relação laboral na implementação de um patamar de direitos superior ao mínimo heteronomamente concedido, tendo em vista que impossibilita a renúncia ou a transação de direitos absolutamente indisponíveis.<sup>334</sup>

O princípio de Direito Coletivo do Trabalho permite, ainda, que o diploma coletivo setorialmente adequado seja aplicado de acordo com a teoria conglobante, com a segurança jurídica de estar priorizando normas plenamente válidas. A visão em conjunto do diploma se faz necessária ante o risco de se cancelar a renúncia de direitos ou a transação de parcelas dotadas de indisponibilidade.<sup>335</sup>

O Estado ainda desempenha função importante na regulação das condições de trabalho. Até porque a manutenção de valores, tais quais a dignidade do homem e a justiça social, apenas pela via da negociação coletiva se mostram insuficiente.<sup>336</sup> O papel do Estado, manifestado através da legislação e das decisões judiciais, ainda é bastante grande nesse controle da negociação coletiva. Isso se deve, como exposto alhures, a nossa herança

---

<sup>333</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 101.

<sup>334</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>335</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>336</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. *Op. cit.*, p. 209.

histórica, “um esforço legislativo para dotar o país de um sistema jurídico conveniente de proteção ao trabalho”<sup>337</sup>.

Os instrumentos normativos coletivos não foram produto natural de um costume e sim o produto artificial da lei, não foram uma conquista sindical dos operários brasileiros<sup>338</sup>. As convenções coletivas não devem ter eficácia por força de normas cogentes que as reconhecem, nem por estarem insertas no sistema justralhista, mas, apenas, porque constituem um *gentleman agreement*.<sup>339</sup> As transações negociais coletivas não teriam caráter violador de direitos fundamentais do trabalhador em virtude da boa-fé e o respeito entre as partes envolvidas.

Cumprir lembrar a necessidade de interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, o que significa compreender a Constituição como unidade, congregando seus princípios, regras e valores jurídicos.

O sistema jurídico é uma “rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípio Gerais de Direito Sindical*. *Op. cit.*, p. 149.

<sup>338</sup> Cite-se a propósito o pensamento de Denis Domingues Hermida ao enfatizar que “A despeito de muitos entenderem que a redação do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal constitui uma vanguarda, uma quebra com o modelo protecionista de direito do trabalho calçado na intervenção estatal, tal redação não constitui, em realidade, qualquer inovação, qualquer revolução, mas tão-somente uma repetição dos textos constitucionais anteriores. Tal repetição é evidenciada através de uma análise do texto das Constituições de 1934, de 1937, de 1967 e da Emenda Constitucional de 1969, que se utilizaram de redação idêntica a do inciso constitucional *sub examen*. Vejamos: Na Constituição Federal de 1934, consta da letra ‘j’ do § 1º do artigo 121: ‘j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho’. A Carta de 1937, na alínea ‘a’ de seu artigo 137 determina que ‘os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam’. Já a Constituição Federal de 1967 repetiu, em seu artigo 158, inciso XIV, a redação da Carta de 1934: ‘XIV) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho’. E, por fim, a Emenda Constitucional de 1969 manteve, em seu artigo 165, inciso XIV, a mesma redação do inciso XIV do artigo 158 da Constituição de 1967. Verifica-se, portanto, que mesmo nos períodos de mais alto autoritarismo, em que a intervenção estatal nas relações de trabalho atingiu a sua mais alta incidência, houve o ‘reconhecimento’ das convenções coletivas de trabalho, sem, entretanto, pensar-se em tal ‘reconhecimento’ como sinônimo de ilimitação do campo da normatização em afronta aos direitos mínimos já garantidos por lei. Tal análise histórica é importante principalmente para concluir-se que a manutenção da redação dos textos constitucionais anteriores sobre a matéria revela uma também manutenção do modelo de direito adotado naqueles tempos pretéritos, qualificados como ‘modelo misto’, centrado entre o ‘modelo puramente legislado’ e o ‘modelo puramente negociado’.” HERMIDA, Denis Domingues. *In* O inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o modelo de Direito do Trabalho adotado. *In JUS NAVIGANDI*. Teresina, a. 7, n. 63, out. 2011, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3801>.

<sup>339</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípio Gerais de Direito Sindical*. *Op. cit.*, p. 148.

<sup>340</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Prevalência do negociado sobre o legislado e outros conflitos de normas trabalhistas: reflexões à luz da ordem constitucional”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, v. 37, n. 73, p. 125-136, jul./dez. 2004, p. 131.

Tendo em vista a interpretação sistêmica da ordem jurídica, não há que se conceber a prevalência do negociado sobre o legislado na perspectiva de supressão de direitos fundamentais. Tais normas coletivas autônomas não passam nem pelo teste da validade, porque violam os preceitos constitucionais protetivos do trabalhador, ou mesmo pelo crivo da eficácia jurídica.<sup>341</sup>

A prática trabalhista poderá mostrar como tem ocorrido, no caso concreto, o confronto entre negociado e legislado, e a compreensão do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema. A análise da jurisprudência e sua evolução ao longo do tempo é essencial para se melhor compreender a aplicação do princípio da adequação setorial negociada no Direito do Trabalho brasileiro. É o que se segue no próximo capítulo.

---

<sup>341</sup> *Idem, ibidem.*

## CAPÍTULO IV – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

### 4. A prática do Direito do Trabalho na análise de jurisprudência

A complexidade das construções jurídicas do Direito Coletivo do Trabalho tem no intercruzamento do indivíduo e da coletividade o núcleo da relação jurídica laboral e de seu sistema jurídico. O propósito fundamental justrabalhista é compensar as desigualdades existentes, equilibrando as relações de trabalho, e, no ramo coletivo, suas funções – criativa de normas jurídicas, de pacificação de conflitos sociais, sociopolítica e econômica –, não devem esbarrar nos princípios basilares do Direito do Trabalho e no patamar mínimo civilizatório fixado pela legislação estatal.<sup>342</sup>

A restrição do poder de comando do empregador com vistas à proteção do trabalhador através da lei trabalhista, por si só considerada, não tem suficiente capacidade de eficácia, pois demandaria a livre observância pelo empregador, conforme observa Otto Kahn-Freund. É “fundamental para a efetivação do direito laboral que às sanções estabelecidas pelo direito sejam acrescidas sanções sociais, decorrentes do poder sancionador e equilibrador das organizações coletivas de trabalho”.<sup>343</sup>

Para compreender a eficácia e a efetividade das normas laborais, necessário se faz o estudo das instituições trabalhistas, sejam aquelas encarregadas de aumentar o espaço de incidência normativa, sejam aquelas destinadas a impor o cumprimento das regras. Assim, o exame do papel desempenhado pelos Tribunais brasileiros, em especial pelo Tribunal Superior do Trabalho, assume relevância na própria defesa do Direito do Trabalho.<sup>344</sup>

Máxima instância de apreciação das regras trabalhistas, o Tribunal Superior do Trabalho tem papel revisor e uniformizador da jurisprudência trabalhista brasileira, e, ainda que não vincule as decisões de primeira instância, possui reconhecida função orientadora de decisões, tendo em vista as súmulas, orientações jurisprudenciais, decisões e precedentes editados por esse Tribunal Superior.<sup>345</sup>

---

<sup>342</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 1184.

<sup>343</sup> KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y derecho*. Madrid: MTSS, 1987, p. 55, *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Decisões Judiciais e (Des)Construção dos Direitos: uma revisita à interpretação dos Direitos coletivos pelos Tribunais Superiores*. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. [et. al] coordenadores. *O mundo do trabalho*, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 419.

<sup>344</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>345</sup> Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva menciona a forte vinculação pragmática da jurisprudência produzida pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como o aspecto da autoridade, analisado por Viola e Zacaria: “Le decisioni dei tribunali tendono a convertirsi in prassi autoritative: anche per ribadire la própria

#### 4.1 Histórico do posicionamento do TST nos anos 1990 e 2000

No contexto judicial de ampliação do número de processos e da carga de trabalho da magistratura, houve a pressão interna e política pela contenção de demandas, a partir de ações que imprimam celeridade e economia processual, a fim de evitar a proliferação de recursos e o prolongamento dos processos. Nesse sentido, esse contexto contribuiu para o desenvolvimento de um movimento sutil de reorientação das decisões de primeira instância à luz dos entendimentos dos tribunais superiores, ainda que não concordassem plenamente com tais orientações.<sup>346</sup>

Na década de 1990 a Justiça trabalhista conviveu com o aumento substancial do número de processos, o que, segundo estudo aprofundado de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, motivou reflexões sobre a forma de lidar com tamanho crescente de demandas. A Lei 7.701, promulgada em dezembro de 1988, promoveu a separação do Tribunal Superior do Trabalho em especializados órgãos, turmas, pleno e seções, uma medida de racionalização dos serviços judiciais, definida pelo então Presidente do TST, Ministro Marcelo Pimentel, como “política judiciária” destinada a evitar novo congestionamento judiciário.<sup>347</sup>

A política judiciária foi melhor definida pelo referido Ministro, o qual, considerando a ampliação do poder normativo da Justiça do Trabalho, ponderou que o “conflito coletivo que sentença normativa resolve é potencialmente gerador de novos conflitos interindividuais” e que “quanto mais normas coletivas produzir o tribunal, mais lides estará propiciando”, uma vez que o descumprimento da norma coletiva produzida pelo Tribunal resultaria em novas demandas reclamatórias<sup>348</sup>. Sendo assim, passou-se a estimular a produção normativa autônoma, ao lado de outras medidas secundárias: ampliação do número de varas trabalhistas, procedimento de queixas dentro da empresa, estímulo à arbitragem, entre outras.<sup>349</sup> Essa nova ótica foi expressa por Marcelo Pimentel:

O poder normativo deve ser exercitado de forma indutora da negociação para

---

autorità interpretativa, il próprio potere vincolante di fatto – possibile proprio perché la giurisprudenza agisce istituzionalmente – la giurisprudenza, anche in omaggio alla mentalità di ceto, opera per radicare stabilmente prassi giudiziarie, per trasformare, giovandosi dell’azione combinata di elementi di fatto e di diritto, opinioni in tradizioni”. VIOLA, F.; ZACCARIA, G.; *Le ragioni del diritto*, II Mulino, Bologna: 2003, p. 235, *Apud Idem*, p. 363.

<sup>346</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. Cit.*, p. 364.

<sup>347</sup>PIMENTEL, Marcelo. Composição de conflitos: algumas idéias para a revitalização da justiça do trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: Ltr, 1989, p.584

<sup>348</sup>*Idem, ibidem*.

<sup>349</sup>SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. Cit.*, p. 367.

que esta seja, preferencialmente e, tanto quanto possível, a fonte produtora de normas. A criatividade dos magistrados será desafiada no sentido de convencer as partes a mais negociação, para que os julgadores não se vejam incapazes de atender a demanda de dezenas de milhares de normas anuais.<sup>350</sup>

Em meio à valorização da negociação coletiva, o discurso de outros ministros do TST incorporou essa idéia.

Em 1993, o Presidente do Tribunal Superior, Ministro João Ajuricaba da Costa e Silva, realiza uma avaliação de mérito sobre o ramo justralhista: “existe em alguns Tribunais a tendência a uma aplicação exagerada do princípio da proteção, ínsito no Direito do Trabalho, mas que deve ser aplicado com moderação e equilíbrio, para que não se conduza à falência das empresas e ao conseqüente desemprego, ao comprometimento da economia como um todo, o que põe em risco a própria existência do Direito do Trabalho, pois este só é efetivo em países de economia sólida e próspera”<sup>351</sup>. Pretendia-se, neste momento, a moderada aplicação do princípio protetor, com vista a integrar interesses econômicos e sociais.<sup>352</sup>

No mesmo sentido, o discurso do Ministro Almir Pazzianoto Pinto, que afirmava que o Direito do Trabalho não deve ser um obstáculo ao desenvolvimento econômico, e, assim, não deve “se opor à introdução de novos métodos de produção, à privatização de estatais ineficientes, à preocupação com custos, à estabilidade da moeda, (...), proporcionando-nos a desejada condição de país evoluído, ágil, dinâmico, comercialmente competitivo”<sup>353</sup>.

Em contraposição, sobre as soluções possíveis para o “problema” do aumento de processos,<sup>354</sup> o Ministro José Luciano de Castilho Pereira indaga: “Flexibilizando o mínimo legal, certamente as reclamações diminuirão. Mas isto será sinal de que a vida dos trabalhadores mudou?”<sup>355</sup>. Essa reflexão sobre as conseqüências sociais para os trabalhadores chamou a atenção, pontualmente, para o discurso histórico do Direito do Trabalho, pautado pela proteção do hipossuficiente, diante da conjuntura revisional da função justralhista<sup>356</sup>.

Esse momento de “racionalização” levou à produção de nova jurisprudência

---

<sup>350</sup> PIMENTEL, Marcelo. Composição de conflitos: algumas idéias para a revitalização da justiça do trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). *Relações coletivas de trabalho*. Op. Cit., p. 589.

<sup>351</sup> COSTA E SILVA, José Ajuricaba da. “Problemas da Justiça do Trabalho no Brasil”. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 57, II, n. 08, agosto, 1993, p. 1451.

<sup>352</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. Cit., p. 368.

<sup>353</sup> Pinto, Almir Pazzianoto. Discurso de posse na Presidência do TST. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www.fesesp.org.br/fesesp/noticias/14.html>>. Acesso em 22 de novembro de 2011.

<sup>354</sup> *Idem*, p. 369.

<sup>355</sup> PEREIRA, José Luciano de Castilho. “O Direito do Trabalho no limiar do século XXI: perspectivas”. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 61, n. 10, p. 1310-1314, outubro, 1997, p. 1312.

<sup>356</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. Cit., p. 370.

trabalhista e modificou a análise dos princípios justralhistas, com a erosão do princípio da proteção do empregado. Victor Mozart Russomano destaca a atuação da jurisprudência do TST na flexibilização de direitos<sup>357</sup>.

Na opinião de Sayonara Grillo, um caso considerado clássico de flexibilização incentivada pelo Tribunal Superior do Trabalho foi o da terceirização de trabalho, a partir da edição da Súmula nº 331<sup>358</sup>, que amplia a exteriorização de funções, pela interposição de mão-de-obra de trabalhadores que exercessem “atividades-meio”, proibida a subcontratação para atividades que conformem a finalidade da empresa.<sup>359</sup>

A referida autora pontua que a terceirização já vinha sendo promovida unilateralmente pelo empresariado brasileiro desde os anos 1980, e que, portanto, o TST não teria contribuído para flexibilizar a relação de trabalho. No entanto, seria possível afirmar que, tendo em vista o papel orientador dos Enunciados, o TST colaborou para disseminar tais práticas pelo país.<sup>360</sup> Conclui com o posicionamento do Ministro Vantuil Abdala sobre a terceirização: “o direito nasce dos fatos, ou seja, são os fatos que fazem surgir o direito, e não o contrário”<sup>361</sup>.

A expressão “flexibilidade jurisprudencial” foi denominada por Oscar Ermida Uriarte como o processo em que a “jurisprudência modifica sua orientação para interpretações desreguladoras ou mais favoráveis ao empregador do que as que até então vinha sustentando”<sup>362</sup>.

A partir do período de valorização da negociação coletiva pelo TST, cresceu o aparecimento de demandas nas quais se discutia a incompatibilidade entre regras heterônomas

---

<sup>357</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Conferência de Encerramento. In: TST (Org.). *Flexibilização no Direito do Trabalho no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: IOB, 2004, p. 309-320.

<sup>358</sup> TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 - Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

<sup>359</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. Cit., p. 375.

<sup>360</sup> *Idem*, p. 376.

<sup>361</sup> ABDALA, Vantuil. “Terceirização: atividade-fim e atividade-meio”. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 60, n. 05, maio, 1996, p. 588 *Apud* SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho*. Op. Cit., p. 387.

<sup>362</sup> URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilização no Direito do Trabalho. A experiência latino-americana. In: Tribunal Superior do Trabalho (Org.). *Flexibilização no Direito do Trabalho*. 2 ed., São Paulo: IOB, 2004, p. 221.

e autônomas, surgindo o debate sobre as possibilidades e os limites de acordos e convenções coletivas sobreporem-se às regras legais. Segundo Sayonara Grillo<sup>363</sup>, até meados da década de 1990 a norma negociada somente poderia prevalecer sobre a legislada quando se tratasse de norma mais favorável<sup>364</sup> ou na limitação da regra negociada por disposições que fixam um patamar máximo salarial<sup>365</sup>.

A tendência do TST se dirigia para a aplicação do conteúdo negociado, conforme pesquisa apontada pela autora, entre os anos de 1993 e 2003. Analisando o banco de jurisprudência, nos precedentes com as expressões “autonomia coletiva privada” e “flexibilização” que tratavam de relações entre a lei e o pactuado, aplicou-se em 81,82% das decisões o acordo ou a convenção ao caso concreto, em detrimento da norma legal. Por ocasião dos debates acerca da dicotomia entre negociado e legislado, que originou o PL 5.483/2001, o total de casos de prevalência do pactuado diminuiu para 68,57%, conferindo um total de 74,18% entre os anos de 1993 e 2003, conforme tabela abaixo.<sup>366</sup>

Tabela 7 - Tendência nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre flexibilização e autonomia privada coletiva.

Número total de decisões proferidas	Aplica acordo ou convenção (a favor da flexibilização)	%	Desconsidera ou anula o acordo ou convenção (restaura primazia legal)	%
1993 – 2000				
77	63	81,82	14	18,8%
2001 – 2003				
105	72	68,57	33	31,43 %
Total: 182	135	74,18	47	25,82

Fonte: Elaborada pela autora a partir de dados colhidos no TST<sup>367</sup>

<sup>363</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. Cit.*, p. 420.

<sup>364</sup> TST Enunciado nº 202 (Res. 8/1985, DJ 11.07.1985; Mantida pela Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003): “Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica”.

<sup>365</sup> OJ-SDII-69: “Reajustes salariais previstos em norma coletiva. Prevalência dos Decretos-leis nºs 2.283/1986 e 2.284/1986. PLANO CRUZADO”. Inserida em 14.03.94 (Convertida na Súmula nº 375, DJ 20.04.2005, com a seguinte redação: Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial.).

<sup>366</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. Cit.*, p. 422.

<sup>367</sup> O levantamento ocorreu no universo de 278 documentos indicados pelo banco de dados do Tribunal Superior do Trabalho, indexados a partir das palavras-chave “autonomia coletiva privada” e “flexibilização” (integrando decisões proferidas a partir de 1993 e atualizados pelo Tribunal até 20 de fevereiro de 2004), disponíveis em “Consulta jurisprudência unificada dos TRTs, TST”, na *home-page* do Tribunal na internet. Foram acessados 271 documentos que estavam disponíveis e retirados os acórdãos duplamente catalogados. Após, foram excluídos os acórdãos que não enfocavam o debate em exame, selecionando apenas aqueles nos quais se discutiram cláusulas estabelecidas em acordos ou convenções coletivas, contendo regras impugnadas no processo judicial sob o argumento de serem desvantajosas ao empregado em relação ao estabelecido em lei ou na Constituição. Assim, em relação especificamente a tal controvérsia, foram analisados 105 acórdãos julgados a

Sobre o assunto, o Ministro Ives Gandra Martins Filho entendeu desnecessária a aprovação do Projeto de Lei, pois o TST, “quer pelo posicionamento de seu Presidente, Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, contrário a qualquer flexibilização, quer pela jurisprudência da Corte, que já tem sinalizado, independentemente da aprovação do projeto, no sentido da possibilidade de se flexibilizarem diversos direitos laborais, mediante o prestígio à negociação coletiva”<sup>368</sup>.

Conclui Sayonara Grillo que “parece claro que os julgados do Tribunal Superior do Trabalho na década neoliberal sinalizaram para os sindicatos e empresários que seriam admitidas reduções de direitos previstos em norma legal em face da existência de negociação coletiva”. Alguns temas relevantes apreciados pela Corte foram: turno ininterrupto de revezamento (OJ n° 169)<sup>369</sup>, supressão ou diminuição do intervalo intrajornada, estabilidade provisória a gestante (OJ n° 88)<sup>370</sup> e do acidentado (OJ n° 31)<sup>371</sup>, adicional de periculosidade (Enunciado n° 364 e OJ n° 258)<sup>372</sup>, compensação de horário em atividade insalubre (Enunciado n° 349)<sup>373</sup>, entre outros.<sup>374</sup>

---

partir de 2001 e 71 julgados entre 1993 e 2000 (desdobrando em 77 decisões). Examinaram-se acórdãos proferidos em recurso de revista, em recursos ordinários proferidos em ações anulatórias, recursos ordinários em dissídios coletivos, embargos em recurso de revista etc. Não foram consideradas as decisões que dizem respeito a desconto assistencial ou taxa associativa para os sindicatos. *Idem, ibidem*.

<sup>368</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 53.

<sup>369</sup> OJ-SDII-169. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Inserida em 26.03.99 - (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula n° 423 – Res. 139/2006 - DJ 10.10.2006 – com a seguinte redação: Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.) Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.

<sup>370</sup> OJ-SDII-88. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA: “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, “b”, ADCT). A ausência de cumprimento da obrigação de comunicar à empregadora o estado gravídico, em determinado prazo após a rescisão, conforme previsto em norma coletiva que condiciona a estabilidade a esta comunicação, afasta o direito à indenização decorrente da estabilidade”. (Inserida em 28.04.97)

<sup>371</sup> OJ-SDC-31. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI N° 8.213/91. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes. (Inserida em 19.08.1998)

<sup>372</sup> Enunciado n° 364. Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 5, 258 e 280 da SBDI-1) I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 n°s 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003) II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ n° 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002).

<sup>373</sup> TST Enunciado n° 349 (Res. 60/1996, DJ 08.07.1996 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003): “A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade

Esse fenômeno ocorrido na década de 1990 foi chamado “princípio constitucional da flexibilização”<sup>375</sup>, que admitiu uma interpretação mais ampla da flexibilização nestes termos: “se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização”.<sup>376</sup> Assim, possível afirmar que o TST admitiu a eficácia jurídica dos efeitos de diplomas coletivos de derrogação de direitos dos trabalhadores em hipóteses não necessariamente previstas em lei

Em 2003, a posse de um novo governo provocou uma mudança no discurso do Executivo sobre a reforma trabalhista, assumindo a presidência do TST o Ministro Francisco Fausto. Naquela época o Tribunal iniciou um processo de revisão de sua jurisprudência, enunciados e súmulas. Segundo Sayonara Grillo, “embora não se tenha visto mutação contundente nas orientações como um todo, inúmeros posicionamentos sobre relações coletivas de trabalho foram substancialmente alterados”, tendo sido identificado que não houve “continuidade da postura mais pró-liberal, flexibilizadora de direitos”<sup>377</sup>.

Conforme explica Sayonara Grillo, abandonou-se a “postura acrítica” em relação às normas negociadas. O Tribunal passou a apreciar o mérito do conteúdo pactuado e estabeleceu limites à flexibilização de direitos via negociação coletiva, a qual encontra barreiras nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico.<sup>378</sup> Nesse sentido, a edição da OJ 342, em 2004, que impediu a redução de intervalo intrajornada por se tratar de medida que assegura a saúde do trabalhador<sup>379</sup>.

Segundo esclarece Sayonara Grillo, “diminui-se a importância do debate

---

insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)”.

<sup>374</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho. Op. Cit.*, p. 423.

<sup>375</sup> *Idem*, p. 433.

<sup>376</sup> TST-RR 483120/98.6; RR 24439.2002-900-02-0

<sup>377</sup> *Idem*, p. 478.

<sup>378</sup> *Idem*, p. 427.

<sup>379</sup> OJ-SDII-342: INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-EEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009 I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

pactuado/legislado para o eixo interior das próprias regras legais, no sentido da discussão de sua disponibilidade relativa/ indisponibilidade, em que se questionam os contornos do que seja ordem pública social, bem como sobre o respeito às regras legais aplicáveis aos processos negociais”. Assim, com a postura voltada à visualização do ordenamento jurídico, o TST passou a analisar a presença ou não de parcelas de indisponibilidade relativa ou absoluta, em certa medida em respeito ao princípio da adequação setorial negociada.

A prevalência de normas negociadas, pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada, ocorre quando elas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral estabelecido pela legislação heterônoma aplicável, ou seja, quando são mais favoráveis, e quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente direitos de indisponibilidade apenas relativa, jamais de indisponibilidade absoluta.<sup>380</sup>

A atuação do TST no sentido de proteger direitos assegurados no ordenamento jurídico pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada será estudada a partir da jurisprudência consolidada nos diversos tipos de parcelas, indisponíveis ou de indisponibilidade relativa.

## **4.2 O atual posicionamento do TST quanto à proteção de um patamar mínimo civilizatório e a aplicação do princípio da adequação setorial negociada**

A jurisprudência do TST a respeito da aplicação expressa do princípio da adequação setorial negociada, ou, indiretamente, através da não-aplicação expressa de diploma negocial coletivo que proponha a renúncia ou disposição de direitos de indisponibilidade absoluta, tem se manifestado em variados temas, tais como horas *in itinere*, intervalo intrajornada, horas extras, adicional de periculosidade, estabilidade provisória por estado gravídico, redução de FGTS, entre outros.

O discurso de proteção dos direitos fundamentais e a construção do patamar mínimo civilizatório através de decisões consolidadas é o que se passa a analisar.

### **4.2.1 Supressão ou redução de horas *in itinere***

O caso do recurso de revista nº 481-55.2010.5.09.0092, de relatoria da Ministra Rosa Maria Weber, julgado em 01.06.2011 e publicado em 10.06.2011, trata de cláusula sindical inserida em convenção coletiva que desonerava o empregador do pagamento

---

<sup>380</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho. Op. cit.*, p. 61.

de horas despendidas no deslocamento do trabalhador até o local de trabalho, este considerado de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, em que era transportado por condução fornecida pelo empregador (artigo 58, §2º, da CLT).<sup>381</sup>

O órgão regional competente, o TRT da 9ª Região, transcreveu cláusula do acordo coletivo a respeito do tempo médio gasto pelo trabalhador no percurso residência-trabalho-residência, exarando, em seguida, sua opinião a respeito do ajuste:

Consta do acordo coletivo a fixação do "tempo médio despendido no transporte", da seguinte forma:

- "b. 1) 00:30 (trinta) minutos, por dia de trabalho, para os Colaboradores transportados a uma distância de até 50 Km;
- b.2) 00:45 (quarenta e cinco) minutos, por dia de trabalho, para os Colaboradores transportados a uma distância de 51 Km a 100 Km;
- b.3) 01:00 (uma) hora, por dia de trabalho, para os Colaboradores transportados a uma distância superior a 100 Km".

---

<sup>381</sup> HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO. ACORDO COLETIVO. PARÂMETROS SEM RAZOABILIDADE. FALTA DE CORRESPONDÊNCIA COM A REALIDADE. AFRONTA ÀS NORMAS DE TRÂNSITO. RENÚNCIA A DIREITO TRABALHISTA. 1. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida norma coletiva que estabelece o pagamento de horas *in itinere* baseada no tempo médio despendido no percurso, em homenagem ao princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. 2. Contudo, aludida prerrogativa não autoriza a fixação, a título de horas *in itinere*, de montante irrisório, desvinculado da realidade, que desafie as leis da física ou viole a legislação de trânsito - situações em que se verifica verdadeira renúncia do sindicato obreiro ao restante do tempo despendido, inadmissível no direito laboral. 3. -Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (...) São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. 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 falecem poderes de renúncia sobre direitos 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- (Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 2003, págs. 1310-3). 4. Nesse contexto, os entes coletivos possuem autonomia para negociar e estabelecer normas oportunas e convenientes às respectivas categorias, encontrando, contudo, óbice na renúncia a direitos e nos direitos indisponíveis, que encontram seu fundamento na própria dignidade da pessoa humana. 5. Conclusão: o reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, insculpido no art. 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição da República, não afasta o respeito aos demais preceitos trabalhistas, tampouco impede o exame, por parte do Poder Judiciário, da conformação do conteúdo do instrumento coletivo ao ordenamento jurídico laboral. 6. Registrado, na decisão recorrida, que os parâmetros fixados para a contraprestação das horas de percurso não ostentam razoabilidade - pois não correspondem às reais possibilidades de desempenho dos veículos destinados ao transporte rural-, mascaram a renúncia de créditos trabalhistas, e, se fossem realmente observados, afrontariam as normas de trânsito, a revelar que -não se trata de fixação de tempo médio de percurso, mas de clara redução do período que necessariamente seria gasto no trajeto indicado-, não há falar em violação dos arts. 7º, VI e XXVI, da Constituição da República. (RR - 481-55.2010.5.09.0092, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 01/06/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2011)

É de fácil percepção que referidas médias não se revelam razoáveis, não sendo necessário nem sequer examinar as distâncias concretamente percorridas para visualizar o intuito de mascarar a renúncia de créditos trabalhistas, porquanto não é crível que os veículos destinados ao transporte rural consigam percorrer, por exemplo, mais que 100 Km em apenas 01h00, o que contraria a própria legislação de trânsito. Então, não se trata de fixação de tempo médio de percurso, mas de clara redução do período que necessariamente seria gasto no trajeto indicado.

Conforme acórdão do Tribunal Regional a cláusula coletiva, ainda que estabeleça um tempo médio despendido no percurso, o que é permitido pela lei, não fixa limite de tempo crível para percorrer as distâncias mencionadas. Houve significativa redução do tempo de deslocamento normalmente desempenhado por um veículo rural, desvinculado da realidade.

A análise do TST, partindo da Lei 10.243/2001, que acrescentou o §2º ao artigo 58 da CLT <sup>382</sup>, entendeu que as horas *in itinere* passaram a figurar como direito legalmente assegurado aos trabalhadores, pois seria “norma cogente e de ordem pública, a consagrar direito indisponível do trabalhador”. Dessa forma, confirmou ser “inviável a supressão das horas *in itinere*, ainda que avençada em instrumento coletivo de trabalho” <sup>383</sup>.

A fixação de horas em montante irrisório significa “verdadeira renúncia do sindicato obreiro ao restante do tempo despendido” <sup>384</sup>, e invoca o princípio da adequação setorial negociada, afirmando a impossibilidade de renúncia de direito ao recebimento das horas despendidas na jornada de trabalho ou a transação de direitos indisponíveis, que encontram fundamento na própria dignidade da pessoa humana.

“Ora, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, constitucionalmente assegurado, não permite arbitrariedades, renúncias a direitos mínimos ou violações aos demais ramos do ordenamento jurídico”<sup>385</sup>. Assim, pela adequação setorial negociada, a norma coletiva não deve ser prevalecer no caso, devendo o empregador, em respeito a dispositivo legal, pagar as horas *in itinere* que ultrapassarem a jornada normal.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte:

---

<sup>382</sup> CLT, art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. §2º - O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

<sup>383</sup> RR - 481-55.2010.5.09.0092 , Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 01/06/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2011.

<sup>384</sup> *Idem*.

<sup>385</sup> *Idem*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, quando a decisão atacada manifesta tese expressa sobre todos os aspectos manejados pela parte, em suas intervenções processuais oportunas, ainda que de forma contrária a seus desígnios. 2. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. Revelado o caráter protelatório dos embargos declaratórios, correta a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC. 3. HORAS EXTRAS. JULGAMENTO -ULTRA PETITA-. Respeitados os limites da lide, não há que se cogitar de julgamento -ultra petita-. 4. HORAS -IN ITINERE-. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITO. INVALIDADE. 4.1. Não há dúvidas de que o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal chancela a relevância que o Direito do Trabalho empresta à negociação coletiva - sempre válida e eficaz enquanto não rompidas as fronteiras nas quais se deve conter. 4.2. **Até a edição da Lei nº 10.243/2001, o conceito de horas -in itinere- decorria de construção jurisprudencial, extraída do art. 4º da CLT, não havendo, à época, preceito legal que, expressamente, normatizasse o instituto. Estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva em torno da matéria, possibilidade inúmeras vezes reiterada por esta Corte. 4.3. Modificou-se a situação com o diploma legal referido, quando acresceu ao art. 58 da CLT o § 2º, vetor pelo qual a matéria alcançou tessitura legal, incluindo-se a remuneração das horas -in itinere- entre as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores.** 4.4. Ante o comando do art. 9º consolidado, afirma-se a impossibilidade de se ajustar, em negociação coletiva, a ausência de remuneração do período gasto em trajeto, embora possível a sua quantificação. Naquele primeiro caso, estar-se-ia negando a vigência, eficácia e efetividade de norma instituída pelo Poder Legislativo, competente para tanto, e ofender-se-ia o limite constitucionalmente oferecido pelo art. 7º, VI, da Carta Magna, que, admitindo a redução de salário, não tolerará a sua supressão. 4.5. **À zona de proibição se inclina a cláusula que nega o merecimento de horas -in itinere-. Sob frágil aparência do bom direito, há o rompimento com a mais volátil noção de razoabilidade, cristalizando-se renúncia explícita, onde a ordem pública a veda, com o efeito prático de se afastar, para a quase generalidade dos casos, o pagamento da parcela sob foco.** Ao admitir-se uma tal sorte de contratação, lícita seria a absurda definição de quaisquer parâmetros, ao gosto dos negociadores de um dado momento (a exclusão do direito), o que, manifestamente, não resiste à crítica. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(AIRR - 216800-73.2009.5.06.0241 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 09/11/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2011)

**HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.** A limitação de pagamento de horas in itinere prevista em norma coletiva posterior à Lei 10.243/01, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, é inválida. **Anteriormente à existência de lei imperativa sobre o tema, mas simples entendimento jurisprudencial (Súmula 90 TST), a flexibilização era ampla, obviamente. Surgindo lei imperativa (n. 10.243, de 19.06.2001, acrescentando dispositivos ao art. 58 da CLT), não há como suprimir-se ou se diminuir direito laborativo fixado por norma jurídica heterônoma estatal.** Não há tal permissivo elástico na Carta de 1988 (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF/88). Entretanto, a Doutrina 6ª Turma firmou jurisprudência no sentido de que, pelo menos no tocante às horas itinerantes, é possível à negociação coletiva estipular um montante estimativo de horas diárias, semanais ou mensais, pacificando a controvérsia, principalmente em virtude de o próprio legislador ter instituído poderes maiores à negociação coletiva neste específico tema (§3º do art. 58 da CLT, acrescido pela LC 123/2006). De todo modo, não é viável à negociação coletiva suprimir o direito, porém apenas fixar-lhe o montante numérico, eliminando a *res dubia* existente (quanto ao montante). **No caso em tela, a norma coletiva suprimiu o direito às horas in itinere, o que, no entendimento desta Colenda Turma, é inviável, haja vista que houve eliminação total da parcela, e não**

**adoção de critério de pagamento.** Ademais, considerando-se que o Tribunal a quo deixou assentado que apenas parte do percurso era coberto por meio de transporte público, verifica-se que foi contrariada a Súmula 90, IV/TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST-RR-12200-14.2006.5.12.0020, Ac. 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, *in* DEJT 7.10.2011).

A argumentação desenvolvida em torno das hipóteses de não pagamento de horas *in itinere* afirma que, a princípio, seria possível a ampla flexibilização frente à Súmula 90 do TST, ou seja, “estavam os atores sociais, em tal conjuntura, livres para a negociação coletiva em torno da matéria”. No entanto, pelo advento da Lei 10.243/2011, que acrescenta o §2º ao artigo 58 da CLT, o mesmo conteúdo da supramencionada súmula, alcança “tessitura legal”, o que torna a remuneração das horas despendidas uma das garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. Veja-se o conteúdo de cada um dos regramentos:

TST-SUM-90 HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

CLT, art. 58, § 2º: O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

A limitação da vigência da norma coletiva que suprime as horas *in itinere* não deve justificção à legislação heterônoma, uma vez que esta nada dispôs a respeito da proteção de direitos indisponíveis. Em verdade, não prevalece a adequação setorial negociada por se tratarem os precedentes supra transcritos de renúncia de direito a tais horas, pois não foi verificada nenhuma concessão que equilibre essa disposição de parcela.

Sabendo que o dispositivo do artigo 58 da CLT não inclui as horas *in itinere* entre os direitos indisponíveis, essa classificação deveria ser motivada pelo Juízo, informando se tratar de direito fundamental do trabalhador.

A respeito de horas *in itinere*, a Súmula 429/TST informa benefício ao trabalhador, tornando devido o pagamento do tempo de deslocamento do empregado superior a 10 minutos:

SUM-429 TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PE-RÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e

31.05.2011 - Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Diante do exposto, não se conclui que as horas *in itinere* compõe o conjunto de direitos de indisponibilidade absoluta intransacionáveis. O que se pode afirmar é que o pagamento das horas de deslocamento não pode ser simplesmente renunciado, mas sim acompanhado de alguma concessão compensatória.

#### **4.2.2 Supressão ou redução de intervalo intrajornada**

O caso do agravo de instrumento no recurso de revista nº 45640-78.2007.5.10.0001, de relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, julgado em 09.11.2011 e publicado em 18.11.2011, de redução ou supressão de intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva.<sup>386</sup>

Para o TST, embora o artigo 7º, XXVI, da Constituição da República valorize a produção autônoma de normas a partir da celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho, “daí não se extrai autorização para a negociação de direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental”<sup>387</sup>.

Assim, o TST afirmou ser necessário o gozo de horário para descanso, alimentação higiene, como direito indisponível. A partir da proteção conferida pelo princípio da adequação setorial negociada, não deve existir a transação de direitos de indisponibilidade absoluta pela via coletiva, pois amparado, indiretamente, pela Constituição. Nesse sentido, entendeu o TST que “o instrumento coletivo mediante o qual se reduz ou suprime intervalo para descanso e refeição carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza imperativa”<sup>388</sup>.

Como reforço argumentativo cita a Orientação Jurisprudencial n.º 342 da

---

<sup>386</sup> INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. 1 - A colenda SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-I, no sentido de que -é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva-. 2 - É devido, como labor extraordinário, o tempo integral destinado ao intervalo intrajornada, se não concedido ou usufruído de forma parcial, no período posterior à vigência da Lei n.º 8.923/94. Nesse sentido firmou-se o entendimento desta Corte superior, consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 45640-78.2007.5.10.0001 , Relator Ministro: Lelío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 09/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011)

<sup>387</sup> AIRR - 45640-78.2007.5.10.0001 , Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 09/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011.

<sup>388</sup> *Idem*.

SBDI-I, de seguinte teor:

**INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE.**

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

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

E acrescentou: “Não há falar, de outro lado, em pagamento apenas do período suprimido do intervalo intrajornada”<sup>389</sup>, consoante Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-I:

**INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI 8.923/94.** Após a edição da Lei 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Desse modo, não prevaleceu a adequação setorial negociada em virtude da transação envolvendo parcelas indisponíveis, tendo em vista a importância do intervalo durante a jornada de trabalho para alimentação, descanso e higiene do empregado “garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988)”<sup>390</sup>.

No caso de condutores e cobradores de veículos rodoviários, o intervalo pode ser reduzido, jamais suprimido, através de diploma coletivo, momento em que terá contrapartida concessivas por parte do empregador com a redução da jornada de trabalho.<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> *Idem.*

<sup>390</sup> *Idem.*

<sup>391</sup> OJ-SDII-342 - II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

#### **4.2.3. Redução do percentual de adicional de periculosidade e aplicação proporcional ao tempo de exposição à atividade de risco através de acordo coletivo**

A contenda de que trata o recurso de revista RR – 328600.97.2009.5.09.0023<sup>392</sup>, de relatoria do Ministro Walmir Oliveira da Costa, diz respeito a redução do percentual de adicional de periculosidade devido ao empregado por disposição de normas negociada, proporcionalmente ao tempo de exposição ao risco, e tendo sido estabelecido diferentes percentuais a serem pagos, de acordo com a função exercida pelo empregado. Aos integrantes da categoria que exerce a função de “instalador”, que é a do reclamante, o acordo fixava adicional de 4,29%.

O TST lembrou o cancelamento do item II da Súmula 364<sup>393</sup>, por meio da Res. nº 174/2011 (DEJT de 27, 30 e 31.05.2011), e o cancelamento da OJ 258<sup>394</sup>, os quais consideravam válida a negociação coletiva fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e a sua fixação proporcional ao tempo de exposição ao risco. Informa o relator que:

No processo de revisão da jurisprudência, o Tribunal Pleno teve em conta as limitações constitucionais à flexibilização dos direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva, e a redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, infensas à negociação coletiva. Considerou-se, ainda,

---

<sup>392</sup> RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO A RISCO. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INVALIDADE. 1. O Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Res. nº 174/2011 (DEJT de 27, 30 e 31.05.2011), decidiu pelo cancelamento do item II da Súmula nº 364, que considerava válida a negociação coletiva fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco. 2. No processo de revisão da jurisprudência, o Tribunal Pleno teve em conta as limitações constitucionais à flexibilização dos direitos trabalhistas, por meio de negociação coletiva, e a redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, infensas à negociação coletiva. Considerou-se, ainda, que o art. 193 da CLT e a Lei nº 7.369/85 não autorizam o pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, e sim a remuneração adicional de 30% sobre o salário que o empregado perceber. 3. Nesse contexto, é inválida cláusula de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho que fixa o pagamento do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, porque em confronto com o arcabouço jurídico-constitucional de tutela do trabalho, em se tratando de direito infenso à negociação coletiva (CF, art. 7º, XXII e XXVI). 4. No caso concreto, impõe-se a reforma do acórdão regional que validou o acordo coletivo fixando o adicional de periculosidade de 4,29% para os integrantes da categoria que exercem a função de instalador. Recurso de revista conhecido, nesse particular, e provido. (RR - 328600-97.2009.5.09.0023, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 31/08/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 02/09/2011)

<sup>393</sup> TST Súmula nº 364 (Redação original) - Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002).

<sup>394</sup> OJ-SDII-258 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA. PREVALÊNCIA (cancelada em decorrência da sua conversão na Súmula nº 364) - DJ 20.04.2005. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/1988).

que o art. 193 da CLT e a Lei nº 7.369/85 não autorizam o pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional, e sim a remuneração adicional de 30% sobre o salário que o empregado perceber (CF, arts. 7º, XXII e XXVI, e 195).

Tendo sido cancelado o dispositivo que garante a redução do adicional por disposição coletiva em maio de 2011 e o presente feito julgado em agosto de 2011, o relator informa que “o recurso é examinado em conformidade com a jurisprudência dominante na data do julgamento”<sup>395</sup>.

Ademais, explica a função “instalador” recebe os efeitos da Lei nº 7.369/1985, que dispõe sobre o adicional de 30% sobre o salário do empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica. A lei não previu o pagamento proporcional. O Decreto nº 93.412/86, criado para regulamentar a referida lei, fez menção ao salário proporcional ao tempo de exposição. Segundo o relator, o decreto “desbordou de seus limites ao criar manifesta inovação ao texto legal, vício capaz de torná-lo írrito, nesse aspecto, porque defeso ao Poder Executivo, ao regulamentar a lei, ir além dos parâmetros legais”<sup>396</sup>.

Nesse contexto, concluiu o relator pela invalidade da cláusula coletiva que fixa o pagamento do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco. Tem como fundamento o “inequívoco confronto com o arcabouço jurídico-constitucional de tutela do trabalho”<sup>397</sup> ao reduzir-se direito de indisponibilidade absoluta, pois relacionado com a saúde do trabalhador.

Embora não tenha havido referência expressa ao princípio da adequação setorial negociada, não prevalece a norma autônoma coletiva em virtude de tratar-se de transação de parcelas de indisponibilidade absoluta, como é o caso do direito à saúde, pois é necessária a percepção de acréscimo remuneratório com vistas a compensar a exposição do obreiro a ambiente de risco no trabalho.

#### **4.2.4. Hora noturna com duração de 60 minutos por norma coletiva**

A demanda sustentada no RR - 103000-25.2006.5.12.0041<sup>398</sup>, de relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, consiste na definição da validade de cláusula de convenção coletiva por meio da qual se fixou a duração da hora noturna em sessenta minutos.

---

<sup>395</sup> RR - 328600-97.2009.5.09.0023, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 31/08/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 02/09/2011.

<sup>396</sup> *Idem*.

<sup>397</sup> *Idem*.

<sup>398</sup> HORA NOTURNA DE SESSENTA MINUTOS. CLÁUSULA COLETIVA. A norma insculpida no artigo 73, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho reveste-se de ordem pública, de notório caráter tutelar, visando

O relator entendeu que a norma descrita no art. 73, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho possui natureza cogente e de ordem pública, uma vez que tutela os direitos do trabalhador, resguardando sua saúde, “ante as condições adversas resultantes do trabalho noturno”<sup>399</sup>. A norma da CLT resguarda os trabalhadores noturnos tendo em vista as alterações fisiológicas experimentadas por quem exerce suas atividades durante a noite e repousa à luz do dia, no entanto, os portuários (OJ-SDII-60) não recebem semelhante proteção<sup>400</sup>.

Em adequação setorial negociada, ainda que não expressamente, o TST entende que, a despeito do reconhecimento da produção normativa autônoma pela Constituição, “daí não se extrai autorização para a negociação de direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental”<sup>401</sup>.

Dessa forma, o instrumento coletivo que reduz o valor constitucionalmente assegurado da hora noturna “carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza cogente”<sup>402</sup>.

#### **4.2.5. Rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca e redução para 20% da multa sobre os depósitos do FGTS**

Cinge-se a controvérsia do recurso de revista nº TST-RR-83340-45.2008.5.10.0004<sup>403</sup>, de relatoria do Ministro Pedro Paulo Manus, em determinar a validade

---

ao resguardo da saúde do trabalhador, ante as condições adversas resultantes do trabalho noturno. Nesse sentido, não há como emprestar validade à cláusula do instrumento normativo por meio da qual se fixou em sessenta minutos a duração da hora noturna. Por fim, já assentou esta Corte superior, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 127 da SBDI-I, que, mesmo após o advento da Constituição da República de 1988, subsiste a redução da hora noturna. Recurso de revista não conhecido. (RR - 103000-25.2006.5.12.0041, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/10/2011)

<sup>399</sup> RR - 103000-25.2006.5.12.0041, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/10/2011.

<sup>400</sup> OJ-SDII-60 PORTUÁRIOS. HORA NOTURNA. HORAS EXTRAS. (LEI Nº 4.860/65, ARTS. 4º E 7º, § 5º) (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 61 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005. I - A hora noturna no regime de trabalho no porto, compreendida entre dezenove horas e sete horas do dia seguinte, é de sessenta minutos. II - Para o cálculo das horas extras prestadas pelos trabalhadores portuários, observar-se-á somente o salário básico percebido, excluídos os adicionais de risco e produtividade. (ex-OJ nº 61 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

<sup>401</sup> RR - 103000-25.2006.5.12.0041, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/10/2011.

<sup>402</sup> *Idem*.

<sup>403</sup> RECURSO DE REVISTA. CONVENÇÃO COLETIVA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO FGTS, DE 40% PARA 20%. INVALIDADE. Cinge-se a controvérsia em determinar a validade da cláusula normativa que estipula que a rescisão do contrato de trabalho decorrerá de culpa recíproca pré-estabelecida e que define a redução para 20% da multa sobre os depósitos do FGTS. Firmou-se neste Tribunal Superior o entendimento de que a partir da promulgação da Constituição Federal, em cinco de outubro de 1988, foi permitida a inserção, no âmbito da negociação coletiva, do princípio da flexibilização das relações de trabalho, conforme exegese dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, os quais privilegiam a instituição de

da cláusula normativa que estipula que a rescisão do contrato de trabalho decorrerá de culpa recíproca pré-estabelecida e que define a redução para 20% da multa sobre os depósitos do FGTS.

A cláusula 30ª da convenção coletiva firmada entre sindicatos do ramo de serviços terceirizáveis do Distrito Federal <sup>404</sup> dispõe sobre o incentivo à continuidade no emprego diante de licitação de empresa prestadora de serviços. A empresa que assumir o novo contrato de prestação de serviços fica obrigada a aproveitar os trabalhadores da empresa anterior, assegurando estabilidade no emprego por seis meses. Em contrapartida, a empresa sucedida tem direito de demitir seus empregados por culpa recíproca, diminuindo os gastos com o pagamento das parcelas rescisórias, em especial a multa de 20% (vinte por cento) dos depósitos do FGTS, e o aviso prévio.

O Ministro relator informa, inicialmente, que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 foi permitida a inserção, no âmbito da negociação coletiva, do “princípio da flexibilização” das relações de trabalho, especialmente pela disposição dos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do artigo 7º. No entanto, embora seja valorizada a celebração de negociação coletiva, “a flexibilização consistiu na redução de parcela rescisória firmada

---

condições de trabalho mediante negociações coletivas, desde que não contrárias à lei. Diante disso, esta Justiça do Trabalho tem primado por incentivá-las e garantir-lhes o cumprimento, desde que devidamente formalizadas. Entretanto, “in casu”, a flexibilização consistiu na redução de parcela rescisória relativa ao FGTS firmada por lei, no percentual de 40% para 20%. Assim, ao pré-estabelecer que a rescisão do contrato dar-se-ia por culpa recíproca, a norma coletiva deu tratamento jurídico diverso ao disposto no artigo 484 da CLT. Com efeito, a culpa recíproca é causa de rescisão do contrato que implica redução da multa incidente sobre o saldo do FGTS. No entanto, cabe ao Poder Judiciário definir se houve conduta culposa mútua, a fim de ensejar a consequência prevista na lei. Precedentes desta Corte. Pedido inicial julgado improcedente. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 83340-45.2008.5.10.0004 , Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/11/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011)

<sup>404</sup> Este é o teor da norma celebrada entre os Sindicatos dos Empregados de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal – SINDISERVIÇOS e o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal – SEAC/DF: “Cláusula 30ª – Incentivo à continuidade do contrato de trabalho. Considerando a tipicidade da atividade de terceirização de serviços e a necessidade de prever para os trabalhadores maior segurança no emprego, e para isso incentivar as empresas para efetivamente participarem desse intento, fica pactuado que as empresas que sucederam as outras na prestação do mesmo serviço, em razão de nova licitação pública ou novo contrato, contratarão todos os empregados da empresa anterior sem descontinuidade quanto ao pagamento dos salários e da prestação dos serviços. Nesse caso a rescisão do contrato obrigará ao pagamento de percentual de 20% (vinte por cento) sobre os depósitos de FGTS a título de multa e as empresas ficarão desobrigadas de pagar o aviso prévio, porque não caracteriza hipótese de despedida e muito menos arbitrário ou sem justa causa. A rescisão do contrato de trabalho será por acordo, por ter ocorrido culpa recíproca das partes, em relação ao rompimento do contrato de trabalho; conforme previsto no Decreto nº 99.684/90, art. 9º, §2º. O Termo de Rescisão Contratual, no campo referente a forma da rescisão, constará – CL 28ª – CCT – ou na sua impossibilidade, deverá constar no ato da homologação, a expressa referência à presente cláusula. Parágrafo primeiro – Havendo real impossibilidade da continuação do trabalhador nos serviços, devidamente justificada perante os dois sindicatos convenentes, este trabalhador terá direito à indenização normal no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos de FGTS e demais verbas rescisórias. Parágrafo segundo – Os empregados que se enquadrarem na hipótese prevista no caput desta cláusula terão direito a estabilidade de 6 (seis) meses na nova empresa”.

por lei (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.039/90, com redação dada pela Lei nº 9.491/97), no percentual de 40%”.

Acrescenta que o pré-estabelecimento de rescisão por culpa recíproca ignora a previsão do artigo 484 da CLT, criando uma ficção prejudicial ao trabalhador e em desconformidade com o princípio da primazia da realidade, pois cabe somente ao Judiciário definir se houve conduta culposa mútua que enseje a redução do pagamento do FGTS.

A decisão colaciona outros julgados semelhantes, entre eles os abaixo selecionados. Os precedentes fazem menção à impossibilidade de prevalecer o acordo, tendo em vista que a diminuição dos percentuais de FGTS é “direito indisponível do trabalhador”, e, que, portanto, não autoriza a adequação setorial negociada:

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT E MULTA DE 40% DO FGTS. RENÚNCIA. INVALIDADE

**1. O Sindicato da categoria profissional, ao encetar negociação coletiva visando à flexibilização de conquistas trabalhistas, não tem poder de disposição pleno sobre os direitos individuais dos empregados representados, pois a Constituição Federal somente a autoriza em matéria de jornada de trabalho e de salário (CF/88, art. 7º, incisos VI e XIII).** Ainda assim, a negociação coletiva supõe concessões mútuas e, portanto, uma contrapartida à categoria profissional que denote razoável comutatividade. Do contrário, cuida-se de renúncia de direitos, pura e simples.

**2. Inválida cláusula de acordo coletivo de trabalho que contempla exclusivamente renúncia dos empregados ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS e da multa prevista no artigo 477 da CLT, em caso de rescisão contratual. Avença desse jaez afronta os artigos 477, § 8º, da CLT, e 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.**

**3. O reconhecimento, em tese, de convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inc. XXVI, da Constituição Federal) não implica a validade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que importe patente renúncia a direitos indisponíveis dos empregados.**

**4. Embargos conhecidos, por violação aos artigos 896 da CLT, e providos para restabelecer a sentença.” (TST-E-RR-58407/2002-900-24-00.9, Rel. Min. João Oreste Dalazen, SBDI-1, DJ de 09/02/2007)**

LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. CULPA RECÍPROCA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. **O sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, na medida em que se privilegia a negociação coletiva, a flexibilização das normas encontra limites no sistema jurídico, garantindo-se direitos e benefícios básicos ao trabalhador. Dentre eles, limita-se a atuação dos sindicatos no tocante a cláusulas abusivas e que dispõem a respeito de renúncia de direitos.** A elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como conseqüência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal. No caso, o Tribunal Regional declarou inválida a norma coletiva por meio da qual se estipulou que, na hipótese de substituição da

empresa prestadora de serviços, os empregados aproveitados pela empresa substituta teriam seu contrato rescindido com a antiga empregadora na modalidade de culpa recíproca, com pagamento da multa do FGTS, limitada a 20%. Entretanto, cumpre observar que a matéria é regulada pelo artigo 18, § 2º, da Lei 8.036/90. Inválida, portanto, a cláusula que pretendeu atribuir, a fórceps, culpa recíproca à rescisão quando a lei atribui à Justiça do Trabalho a incumbência desse reconhecimento. **Frise-se, ainda, que os aportes financeiros do FGTS, dado o cunho social de suas aplicações, não podem ser livremente dispostos por empregadores e trabalhadores, fator que reforça a invalidade da cláusula normativa em comento.** Recurso de Revista não conhecido.” (TST-RR-419/2007-016-10-00.7, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DEJT de 21/11/2008)

Assim, em rejeição à adequação setorial negociada, uma parte da fundamentação se dirige aos “limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico”<sup>405</sup> na proteção de direitos básicos do trabalhador, pois a “elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como consequência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal”<sup>406</sup>. Outra parte do fundamento se dirige ao caráter indispensável da multa de 40% e o aspecto técnico da caracterização da culpa recíproca, atribuído exclusivamente ao Judiciário: “a matéria é regulada pelo artigo 18, §2º, da Lei 8.036/1990. Inválida, portanto, a cláusula que pretendeu atribuir, a fórceps, culpa recíproca à rescisão quando a lei atribui à Justiça do Trabalho a incumbência desse reconhecimento”<sup>407</sup>.

O TST também se utilizou do fundamento de que a norma coletiva não produz efeitos em relação a terceiros, e, portanto, não vincularia a Caixa Econômica Federal, a qual estaria dispensada de realizar o saque do FGTS, tendo em vista o princípio da legalidade:

LIBERAÇÃO DA CONTA VINCULADA. RESCISÃO CONTRATUAL POR CULPA RECÍPROCA - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INOPONIBILIDADE À CEF NA CONDIÇÃO DE ÓRGÃO GESTOR DO FUNDO DE GARANTIA.

(...)

**IV - Em outras palavras, ainda que tenha sido acertado em instrumento normativo a rescisão contratual, por culpa recíproca, com a redução inclusive da multa para 20%, os efeitos desse ajuste se restringem às categorias econômica e profissional, não alcançando o Órgão Gestor do Fundo de Garantia, não só porque a transação não atinge direitos de terceiro, mas sobretudo porque, indiferente à licitude ou não da cláusula coletiva, sobressai altaneiro o princípio da legalidade administrativa do artigo 37 da Constituição.**

Recurso não conhecido.” (TST-RR-232/2007-003-10-00.7, Rel. Min. Barros Levenhagen, 4ª Turma, DEJT de 07/11/2008)

<sup>405</sup> TST-E-RR-58407/2002-900-24-00.9, Rel. Min. João Oreste Dalazen, SBDI-1, DJ de 09/02/2007.

<sup>406</sup> *Idem.*

<sup>407</sup> TST-RR-419/2007-016-10-00.7, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DEJT de 21/11/2008.

É possível concluir que as decisões exaradas pelo TST quanto ao tema se baseiam basicamente na legalidade e nos limites constitucionais, barrando a adequação setorial negociada.

Na opinião de Ricardo Machado Lourenço Filho, esse entendimento restringe o campo de atuação da negociação coletiva, e, conseqüentemente, baliza o exercício da autonomia da vontade coletiva das partes. Do ponto de vista finalístico, a cláusula está a privilegiar a preservação dos postos de trabalho, o que justifica a redução da multa pela despedida imotivada.<sup>408</sup> Há uma transação equilibrada, a concessão recíproca de direitos: a proteção contra a despedida imotivada em troca de novas disposições de implementação das verbas indenizatórias.

Segundo o mesmo autor, “a cláusula normativa revela-se inteiramente consentânea com a dinâmica atual das fontes do direito do trabalho e concretiza a autonomia dos sujeitos coletivos de direito, o que está de acordo com o sistema de regras e princípios construído pela Constituição”.<sup>409</sup>

Ocorre que a cláusula prevê disposições que, reciprocamente, garantem a continuidade no emprego e a percepção contínua de salários, e a diminuição dos custos trabalhistas para o empregador na sucessão de prestação de serviços. Parece ser uma cláusula que mereceria a adequação setorial, por obedecer às condições objetivamente fixadas: não se trata de ato estrito de renúncia, e não concerne a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta.

### **4.3 Considerações ao atual posicionamento do TST**

A respeito da autonomia da vontade coletiva é correto afirmar que a promulgação da Constituição de 1988 trouxe um incremento de valorização às normas coletivas pactuadas entre os sindicatos dos trabalhadores e os sindicatos dos empregadores, especialmente no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Esse incremento levou a significativa flexibilização do Direito do Trabalho através das normas autonomamente pactuadas, conforme análise histórica supra, sendo comum aos anos de 1990 a crescente precarização do trabalho.

Contudo, a partir da reforma jurisprudencial empreendida por esse Tribunal, fixou-se a orientação de que direitos que correspondam a medida de higiene, saúde e

---

<sup>408</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 06.

<sup>409</sup> *Idem, ibidem.*

segurança do trabalho, assegurados por norma de ordem pública (art. 7º, XXII, da Constituição Federal/1988), não poderiam ser reduzidos pela via da negociação coletiva. "Aos operadores do Direito, sem nenhuma dúvida, cumpre evitar o retrocesso e reafirmar a importância do Direito do Trabalho e dos princípios que o sustentam", afirmam Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo Filho.<sup>410</sup>

As normas pactuadas não podem suprimir garantias do patamar mínimo civilizatório fixado pela legislação heterônoma, especialmente por conter medidas que atentam contra a dignidade da pessoa humana. O princípio da adequação setorial negociada visa a empreender essa proteção no caso concreto, ao fixar condições objetivas a serem observadas pelos aplicadores do Direito.

Muitos dos precedentes tiveram seus fundamentos pautados pelo respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no entanto, a expressão "dignidade" não recebeu a densificação suficiente para que, no caso concreto, fosse possível identificar quais as circunstâncias presentes determinam que tal situação gera "indignidade". Se o julgador não descreve quais as circunstâncias fáticas que determinam que a situação é digna, "o discurso acaba desbordando para a possibilidade de arbítrio, dada a falta de justificação plena"<sup>411</sup>.

A falta de justificação na fixação de limites para o âmbito de transação da negociação coletiva esbarra no exercício da autonomia constitucionalmente assegurada. Abre passagem, pois, para ocorrerem arbitrariedades no caso específico.

No mais das vezes, definiram-se as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalhador como direitos indisponíveis.

No caso específico dos descontos de FGTS, não se esclareceu por qual motivo este não pode sofrer transação em negociação coletiva. Apenas atestou caracterizar violação de norma de ordem pública. Desconsidera que houve como contrapartida o oferecimento de estabilidade provisória no emprego e não-interrupção de salários na sucessão de empresas terceirizadas. De outro modo, se o Tribunal não entendesse pela existência de equilíbrio no acordo, deveria usar expressamente essa fundamentação.

Sendo o mundo do trabalho particularmente dinâmico, complexo, em crescente

---

<sup>410</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. O Ativismo Judicial do TST como fator de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. [et. al] coordenadores. *O mundo do trabalho*, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 125.

<sup>411</sup> FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. "Metodologia de análise de decisões". *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza-CE. Junho de 2010, p. 10.

fragmentação e redefinição, a força dessas mudanças são irresistíveis ao mundo do Direito.<sup>412</sup> O Direito deve adaptar-se às mudanças sociais e econômicas, sob pena de se tornar ultrapassado.

Conforme ensinam Cristiano Paixão e Ricardo Machado Lourenço Filho, novos termos passam a integrar o léxico sindical, tais como “flexibilização”, “precarização” e “volatilidade”, o que indica a necessidade constante de reconstrução do sistema de proteção e tratamento do Direito do Trabalho.<sup>413</sup>

O TST não se manteve estático. Inicialmente, adotou uma postura pró-negociação, a fim de prestigiar a autonomia coletiva, como melhor alternativa para adequar as peculiaridades e exigências de cada setor produtivo. Não obstante, atuou na preservação de postos de emprego.

A permissividade negocial em demasia não atentou para a existência de casos extremos de renúncia de direitos, disposição de direitos fundamentais dos trabalhadores e de total ausência de representatividade dos sindicatos obreiros. Essa falta de cuidado aprofundou a tendência precarizante de negociações em desequilíbrio.

Em outro momento, as medidas do TST assumiram nova direção em defesa dos direitos e garantias constitucionais e do patamar mínimo civilizatório, previsto pela legislação heterônoma. O controle da validade de cláusulas coletivas foi maior e mais rígido, em nome do caráter tuitivo do Direito do Trabalho.

Ocorre que ao mesmo passo que o TST deve zelar pela dignidade no trabalho, não pode desconsiderar, de todo, o empregador e seus custos frente ao paradigma da globalização econômica. Como órgão julgador, deve analisar o “caso a caso” e verificar todos os elementos existentes antes de seu veredicto, em verdadeiro trabalho de análise de conceitos, institutos e valores, entre eles, a importância da autonomia coletiva das vontades.

Desse modo, a flexibilização através da normatização autônoma deve ser considerada para se adequar às novas situações de fato, cabendo ao Direito defender um coerente limite mínimo de direitos trabalhistas, sem neutralizar a força da autonomia das vontades coletivas. E “essa circunstância não poderia ser excluída da apreciação dos tribunais”<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 04.

<sup>413</sup> *Idem*, p. 05.

<sup>414</sup> *Idem*, p. 07.

“A livre negociação pode ser um mau negócio”<sup>415</sup>, esse é o dizer de Márcio Túlio Viana. O permissivo constitucional do artigo 7º colocou em evidência a flexibilização de direitos acerca de jornada de trabalho e salários pela via da negociação coletiva. Abriu-se amplo espaço para transações de direitos entre os agentes coletivos.

Em vista da abertura normativa, o empresariado visualizou a chance de obter vantagens no âmbito trabalhista. Passaram a defender a maior relevância na adoção do sistema negocial porque é mais flexível que o sistema legal – veja-se que a introdução de normas pela via legislativa é mais burocrática e mais lenta, em virtude do trâmite processual legislativo.

Do lado obreiro, a livre negociação coletiva ganhou amplitude com a perda da representatividade dos sindicatos, os quais transacionavam com o ente empregatício sem o apoio da categoria de empregados. O novo paradigma de globalização, novas tecnologias e desemprego transformaram a relação empregado-sindicato ao final do século XX: “O empregado, imerso num mundo invisível de coação e premido pela necessidade de manter seu emprego, muda sua referência e percepção de identidade coletiva, diminuindo sua identificação com os sindicatos”<sup>416</sup>.

Esse mesmo paradigma tem justificado o surgimento da flexibilização. A globalização e a revolução tecnológica iniciaram o processo de transição das diversas economias nacionais para a economia mundial, onde a inserção do Brasil no mercado mundial pode ser alcançada pelo estímulo à competitividade entre as empresas nacionais.<sup>417</sup> A flexibilização de direitos trabalhistas “objetiva diminuir custos de crise que ameaçam a continuidade da atividade empresarial e os postos de trabalho”<sup>418</sup>.

Ocorre que os mecanismos de flexibilização têm contribuído para a desvalorização do trabalho humano e, em proporção socioeconômica, têm agravado o problema social brasileiro de má distribuição de renda no país.<sup>419</sup>

---

<sup>415</sup> VIANA, Márcio Túlio. “Quando a livre negociação pode ser um mau negócio”. *Revista Genesis*. Curitiba, n. 108, dezembro, 2001, p. 878-882.

<sup>416</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. Op. cit., p. 181.

<sup>417</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 432.

<sup>418</sup> LOPES, Otavio Brito. “Limites Constitucionais à Negociação Coletiva”. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro, 2000. Disponível em:

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_09/neg\\_coletiva\\_Otavio.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm)

<sup>419</sup> CUNHA, Carlos Roberto. *Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004, p. 175.

A produção normativa autônoma, muitas vezes criadora de novos mecanismos de flexibilização, tem relevante importância, porque colabora para o Direito abarcar as novas situações de fato.

A valorização da negociação coletiva flexibilizadora decorre do seu significado na livre disposição de vontade entre os agentes coletivos: ampara o exercício da autonomia coletiva, liberta os direitos sociais das amarras impostas pela legislação trabalhista e prepara o Direito para o novo paradigma socioeconômico.<sup>420</sup> Muito tem se dito sobre a solução de precarizar o trabalho para solver o problema do desemprego, ao contrário do que provam as estatísticas.<sup>421</sup>

E os atores políticos precisam enfrentar a perversa realidade da flexibilização do trabalho <sup>422</sup>, adaptando-se. Os limites gerados à negociação não podem restringir a força criativa da transação coletiva, mas apenas não permitir disposição de direitos fundamentais.

A negociação coletiva não é apenas fonte do Direito do Trabalho, mas uma fonte de direitos humanos e fundamentais trabalhistas.<sup>423</sup>

*Essa dosagem que protege o princípio da autonomia da vontade coletiva e o princípio da dignidade da pessoa humana é obtida pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada.*

E o Judiciário, como vem reagindo à relevante questão? Conforme exposição feita nesta pesquisa, o Tribunal Superior do Trabalho vinha, desde os anos de 1990, adotando uma postura pró-negociação coletiva e seus efeitos, momento em que entendeu desnecessária a intervenção estatal na pactuação dos agentes coletivos.

Ocorre que, nos últimos anos, houve uma mudança de postura do Tribunal para afirmar a invalidade de cláusula normativa autônoma que diminua a medida de proteção à higiene, saúde e segurança do trabalho, pois imantados pelo título: direitos indisponíveis. Isso pode ser visto na maioria da jurisprudência do TST.

Contudo, não há na ementa ou no voto do precedente o delineamento do que seriam os direitos ditos indisponíveis em absoluto, tendo identificado apenas como “aqueles

---

<sup>420</sup> LOPES, Otavio Brito. “Limites Constitucionais à Negociação Coletiva. Revista Jurídica Virtual”. *Op. cit.* Disponível em sítio eletrônico.

<sup>421</sup> VIANA, Márcio Túlio. “Quando a livre negociação pode ser um mau negócio”. *Revista Genesis*. Curitiba, n. 108, dezembro, 2001, p. 878-882.

<sup>422</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009, p. 04.

<sup>423</sup> *Idem*, p. 01.

relacionados à higiene, saúde e segurança do trabalho”<sup>424</sup>. Embora pareça fornecer substrato suficiente para solucionar essa falta de definição, está ainda aquém das circunstâncias efetivas que envolvem o conflito entre o negociado e o legislado – a relação entre as entidades coletivas, o contexto econômico do período, o clima na mesa de negociações, as vontades coletivas.

O que se observa na jurisprudência do TST é que a negociação coletiva encontrara limites insuperáveis no legislado, o que parece restringir em demasia a autonomia das vontades coletivas. Em outras palavras: “se o campo de atuação da negociação coletiva é balizado pela legislação, então essa atuação torna-se bastante limitada, sobrando pouco espaço para o exercício da autonomia constitucionalmente assegurada”<sup>425</sup>.

Na dicotomia entre legislado e negociado, prevalece o legislado para proteger um amplo “patamar mínimo civilizatório”, que em nenhum momento foi delineado pelos órgãos julgadores.

A cláusula autônoma somente recebe brilho quando não esteja em confronto com outros direitos, garantias e princípios da ordem jurídica.

Eliminou-se o “discurso de prevalência do negociado sobre o legislado”, no dizer de Márcio Túlio Viana, o qual poderia ser resumido na seguinte frase: “a lei é como uma roupa feita: veste a todos, sem vestir bem a ninguém. Já a convenção coletiva é uma roupa sob medida. Ninguém melhor do que as partes para regular seus interesses”<sup>426</sup>.

Ademais, no entender de Ricardo Machado Lourenço Filho, a jurisprudência do TST fornece um parâmetro de análise de onde se retiram algumas consequências: embora as convenções coletivas não possam reduzir direitos indisponíveis, caso busquem assegurá-los, devem ser plenamente reconhecidas. Uma vez que constituem fonte de direitos humanos e trabalhistas, quando estipulam garantias efetivas ao trabalhador, devem ser amplamente reconhecidas como válidas, ainda que contrárias à lei<sup>427</sup>.

Nesse sentido, a jurisprudência do TST, no que tange à aplicação do princípio da adequação setorial negociada, tem dado anuência à validade de normas heterônomas e aos

---

<sup>424</sup> OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

<sup>425</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Op. cit.*, p. 09.

<sup>426</sup> VIANA, Márcio Túlio. “Quando a livre negociação pode ser um mau negócio”. *Revista Genesis*. Curitiba, n. 108, dezembro, 2001, p. 878-882.

<sup>427</sup> PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho”. *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago., 2009.

princípios constitucionais, o que resultou no alargamento das modalidades de parcelas de indisponibilidade absoluta.

Em vista do papel do TST no ordenamento justralhista, como máxima instância de apreciação das regras trabalhistas, a força de suas decisões e interpretações judiciais orienta os magistrados de primeira e segunda instância, e, para tanto, acentua-se a sua responsabilidade na fundamentação de seus julgados.

O TST, ciente de sua responsabilidade na ordem justralhista, não pode permitir a livre negociação, devendo “compensar a desigualdade real acentuada pela nova ordem econômica”<sup>428</sup>, sem desconsiderá-la. Deve se amoldar a cada caso, fazendo prevalecer alguns dos princípios mais relevantes para a demanda, mas sem negar vigência a outros, tal como autonomia das vontades coletivas.

Do ponto de vista do trabalhador, a negociação setorialmente adequada é capaz de conter incertezas e imprevisibilidade das contratações, além de garantir sentido e concretude para o direito fundamental a trabalho digno.

---

<sup>428</sup> VIANA, Márcio Túlio. “Quando a livre negociação pode ser um mau negócio”. *Revista Genesis*. Curitiba, n. 108, dezembro, 2001, p. 878-882.

## Referências Bibliográficas

- AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- BARROSO, Fábio Túlio. *Manual de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.
- CARMO, Júlio Bernardo do. “A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos”. *Revista dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 43, n. 73 p. 39-46, jan./jun. 2006.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O Direito do Trabalho Flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009.
- COSTA E SILVA, José Ajuricaba da. “Problemas da Justiça do Trabalho no Brasil”. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 57, II, n. 08, agosto, 1993, p. 1447-1451.
- CUNHA, Carlos Roberto. *Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Prevalência do negociado sobre o legislado e outros conflitos de normas trabalhistas: reflexões à luz da ordem constitucional”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, v. 37, n. 73, p. 125-136, jul./dez. 2004.
- DELGADO, Gabriela. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007.
- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. “Metodologia de análise de decisões”. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza-CE. Junho de 2010.
- GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHLALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HERMIDA, Denis Domingues. In O inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o modelo de Direito do Trabalho adotado. In *JUS NAVIGANDI*. Teresina, a. 7, n. 63, out. 2011, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3801>.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *Negociação Coletiva e boa-fé: o princípio no ordenamento brasileiro e espanhol*. Curitiba: Decisório Trabalhista, 2008.

LOPES, Otavio Brito. "Limites Constitucionais à Negociação Coletiva". *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro, 2000. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_09/neg\\_coletiva\\_Otavio.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm)

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. *Liberdade Sindical, Autonomia e Democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade*. Disponível em: [http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3605/1/2008\\_RicardoMachadoLourencoFilho.pdf](http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3605/1/2008_RicardoMachadoLourencoFilho.pdf)

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. "Negociado X Legislado: fim da CLT?". *Observatório da Constituição e da Democracia*, ano I, nº 2, Brasília, fev. de 2006

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. [et. al] coordenadores. *O mundo do trabalho*, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Contemporâneo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "O debate sobre a negociação coletiva". *Revista LTr*. São Paulo, v. 64, n. 09, set. 2000.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. "Entre a indisponibilidade e a negociação: as normas coletivas como fontes do direito do trabalho". *Caderno Jurídico*, v. 3, n. 4, jul./ago. de 2009.

PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords). *Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira*. São Paulo: LTr, 2005.

PAZZIANOTO, P. A.. Discurso de posse na Presidência do TST. Brasília, 2000. Disponível em: <<http://www.fesesp.org.br/fesesp/noticias/14.html>>. Acesso em 22 de novembro de 2011.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. “O Direito do Trabalho no limiar do século XXI: perspectivas”. *Revista LTR: Legislação do Trabalho*. São Paulo, v. 61, n. 10, p. 1310-1314, outubro, 1997, p. 1310-1314.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). *Temas de Direito Sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho*. São Paulo, LTr, 2011.

PIMENTEL, Marcelo. Composição de conflitos: algumas idéias para a revitalização da justiça do trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. “Direito ao Trabalho e a Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Internacional e Constitucional”. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995

RUPRECHT, Alfredo. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. “Conferência de Encerramento”. In: TST (Org.). *Flexibilização no Direito do Trabalho no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: IOB, 2004, p. 309-320.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do Trabalho: pronunciamentos inéditos*. Curitiba: Juruá, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito do trabalho & processual do trabalho: novos rumos*. Curitiba: Juruá, 2003,

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos”, *Contexto Internacional*, 2001. Disponível no sítio eletrônico: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_ContextoInternacional01.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF). Acesso em 30 de outubro de 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos Humanos na Negociação Coletiva: teoria e prática jurisprudencial*. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A Liberdade Sindical como Direito Fundamental*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações Coletivas de Trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. “Legislado X negociado”. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 11, n. 1, p.14, jan. 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2005.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

VIANA, Márcio Túlio. “Quando a livre negociação pode ser um mau negócio”. *Revista Genesis*. Curitiba, n. 108, dezembro, 2001, p. 878-882.

VIANA, Márcio Túlio. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (organizadores). *Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.